

TAMPEREEN YLIOPISTO
Johtamiskorkeakoulu

Aino Siirainen

**PK-YRITYSTEN OSALLISTAMINEN JA INNOVAATIOT
JULKISTEN HANKINTOJEN LAINSÄÄDÄNTÖUUDISTUKSESSA**

Pro gradu -tutkielma

Yritysjuridiikka

Tampere 2016

TIIVISTELMÄ

Tampereen yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

SIIROINEN, AINO: Pk-yritysten osallistaminen ja innovaatiot julkisten hankintojen lainsäädäntöuudistuksessa

Pro gradu –tutkielma: XII + 73 s. + 2 liites.

Yritysjuridiikka

Joulukuu 2016

Pk-yrityksissä on vuosien mittaan koettu ongelmia julkisiin hankintoihin osallistumisessa. Julkiset hankinnat ovat kansantaloudellisesti merkittävä kokonaisuus ja siksi on tärkeää, että myös pienillä- ja keskisuurilla yrityksillä on mahdollisuus kilpailla julkisista hankintasopimuksista. Pk-yritysten on todettu olevan usein innovatiivisia, joten niiden osallistaminen julkisiin hankintoihin mahdollistaa myös innovaatioiden huomioimisen hankinnoissa. Innovaatiot taas osaltaan edistävät talouskehitystä. Julkisten hankintojen lainsäädäntöuudistus alkoi vuonna 2014 ja vastaa osittain näihin näkökohtiin tavoitellen sääntelyn joustavoittamisen lisäksi pk-yritysten parempia osallistumismahdollisuuksia sekä innovaationäkökulmien huomioimista.

Työssä pyritään vastaamaan kysymykseen siitä, minkälaisia mahdollisuuksia tai rajoitteita tämä uusi lainsäädäntö antaa pk-yritysten osallistumiselle ja innovaatioiden huomioimiselle julkisissa hankinnoissa. Työssä pyritään selvittämään oikeusdogmaattisesti sitä, millä eri keinoilla voidaan uudistuvan lainsäädännön valossa tukea pk-yrityksiä ja niiden tekemiä innovaatioita julkisten hankintojen avulla. Aihetta lähestytään pääasiassa lainvalmisteluaineistoa sekä sääntelyä analysoiden. Haasteena tutkimusta tehdessä oli tavallaan ”keskeneräinen” oikeustila, jossa osa direktiivien säännöksistä oli jo voimassa, mutta ei vielä saatettu lain tasolle.

Tutkimuksessa ilmeni, että lakiuudistuksessa huomioidaan monella eri tavalla pk-yritysten osallistaminen sekä innovaationäkökulmat. Keinoina laki esittää muun muassa velvoitteen hankintasopimusten osiin jakamiselle, menettelyjen osittaisen joustavoittamisen ja uutena menettelynä esimerkiksi innovaatiokumppanuuden, rajoitteen liikevaihtovaatimukselle, soveltuvuuden todentamisen helpottamisen yhteisellä eurooppalaisella hankinta-asiakirjalla, neuvonnan lisäämisen sekä hankintalainsäädännön valvonnan perustamisen. Muita pk-yrityksiin ja innovaatioihin vaikuttavia seikkoja uudessa lainsäädännössä ovat muun muassa sääntely markkinavuoropuheluiden osalta, hankinnan kohteen kuvauksen joustavoittaminen, laadun näkökulmien korostaminen, tarjouksen jättämiselle varattavan ajan lyhentäminen sekä muun muassa sidosyksikköhankintojen rajoittaminen. Moniin käsiteltyihin seikkoihin sisältyy jo itsessään sekä mahdollistavia että rajoittavia näkökulmia.

Pääosin hankintalakiuudistus vaikuttaisi enemmän mahdollistavalta kuin rajoittavalta. Moni asetettu velvoite uudistuksessa on kuitenkin vältettävissä hyvin perusteluin. Tutkimuksen perusteella voi todeta, että tavoitteiden toteutuminen riippuu pitkälti hankintayksiköistä ja niiden käytännöistä.

Avainsanat: julkiset hankinnat, hankintalakiuudistus, laki julkisista hankinnoista, pk-yritykset, innovaatiot, innovatiiviset julkiset hankinnat

Sisältö

Lähteet	V
1. Johdanto	1
1.1 Pk-yritykset ja innovaatiot julkisissa hankinnoissa	1
1.2 Tutkimustehtävä, menetelmät ja työn rakenne.....	4
2. Julkisia hankintoja koskevasta lainsäädännöstä – uudistuksen tavoitteet.....	7
2.1 Julkiset hankinnat ja niiden sääntelyn tausta.....	7
2.2 Pk-yrityksen, innovaation ja innovatiivisen hankinnan käsitteet	8
2.2.1 Pk-yritys	8
2.2.2 Innovaatio ja innovatiiviset julkiset hankinnat	9
2.3 Hankintalain soveltamisala.....	11
2.3.1 Lain soveltamisalan uudelleen määrittely	11
2.3.2 Hankintalain soveltamisalan poikkeukset	13
2.3.3 Tutkimus- ja kehittämispalveluiden suorahankinta	14
2.4 Lainsäädäntöuudistuksen tavoitteet	15
2.4.1 Direktiivi-uudistuksen tavoitteet	15
2.4.2 Ehdotetun hankintalain tavoitteet.....	16
2.4.3 Julkisten hankintojen periaatteet	17
3. Esitetyt keinot pk-yritysten ja innovatiivisuuden huomioimiseksi	20
3.1 Hankintasopimusten jakaminen osiin	20
3.1.1 Hankintojen jakamisvelvoite ja jakamatta jättämisen perusteluvelvoite	20
3.1.2 Jakamatta jättämisen sallittavuus	21
3.1.3 Jakamisvelvoitteen suhde hankintojen pilkkomiskieltoon.....	23
3.2 Muutokset hankintamenettelyjen osalta	24
3.2.1 Hankintamenettelyn valinta	24
3.2.2 Neuvottelumenettelyjen käytön edellytysten lisääminen.....	24
3.2.3 Innovaatiokumppanuus	27
3.2.4 Sähköiset menettelyt	28
3.2.5 Puitejärjestelyt ja yhteishankinnat.....	30
3.2.6 Kansallisten hankintojen menettelyt	31
3.3 Rajoite liikevaihtovaatimukselle	32
3.4 Soveltuvuuden todentamisen helpottaminen	33
3.4.1 Soveltuvuusvaatimukset hankinnoissa.....	33
3.4.2 Yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja.....	34
3.4.3 Tarjousten arvioinnin pakollisen kaksivaiheisuuden poistaminen avoimessa menettelyssä	35
3.5 Yrityksille suunnattu neuvonta ja seurantaraportti	36
3.6 Hankintalainsäädännön valvonnan perustaminen.....	37
4. Muita pk-yrityksiin ja innovaatioihin vaikuttavia seikkoja uudistuksessa.....	40
4.1 Markkinakartoitus ja tarjoajan osallistuminen hankinnan valmisteluun.....	40
4.1.1 Vuoropuhelun tarpeellisuus	40

4.1.2 Syrjimättömyyden varmistaminen vuoropuheluissa	42
4.1.3 Markkinakartoitus hankinnan kohteen määrittämisessä – tekninen vuoropuhelu	43
4.2 Hankinnan kohteen kuvauksen joustavoittaminen	45
4.3 Valintaperusteeksi ainoastaan kokonaistaloudellinen edullisuus	46
4.4 Laadun vertailuperusteiden huomioiminen ehdotetussa laissa	47
4.4.1 Vertailuperusteiden asettaminen	47
4.4.2 Elinkaarikustannusten huomiointi	49
4.4.3 Paikallisuuden huomioimisesta vertailuperusteissa	51
4.5 Tarjouksen jättämiselle varattavan ajan lyhentäminen	54
4.5.1 Vähimmäismääräaikojen muutokset EU-hankinnoissa	54
4.5.2 Vähimmäismääräajat kansallisissa hankinnoissa	56
4.6 Tarjoaminen ryhmittymänä ja alihankinta	57
4.6.1 Tarjoaminen ryhmittymänä ehdotetussa laissa	57
4.6.2 Direktiivin alihankintaa koskevat ehdotukset	58
4.7 Sidosyksikköhankintojen rajoittaminen	59
4.8 Tarjouksen täsmentämis- ja täydennysmahdollisuuden laajentaminen	60
4.9 Hankintamenettelyä koskeva kertomus ja julkisuuslain muuttaminen	63
5. Johtopäätökset	64
5.1 Yhteenvedoa: pk-yrityksiin ja innovaatioihin vaikuttavat seikat uudistuksessa	64
5.2 Uusi laki mahdollistajana vai rajoittajana?	71
Liitteet	I

Lähteet

Virallislähteet

Kansalliset säädökset

Laki viranomaisen toiminnan julkisuudesta (621/1999).

Hallintolaki (434/2003).

Laki julkisista hankinnoista (348/2007).

Laki vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelualan hankinnoista (349/2007).

Kirjanpitolaki (1336/1997).

Kilpailulaki (948/2011).

Laki puolustus- ja turvallisuushankinnoista (1531/2011).

Laki sähköisestä huutokaupasta ja dynaamisesta hankintajärjestelmästä (698/2011).

Sopimukset

ETA-vapaakauppasopimus (Sops ETA/1994).

WTO:n julkisten hankintojen sopimus: Government Procurement Agreement (GPA), 6.4.2014.

Lainvalmisteluaineisto

HE 108/2016 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 50/2006 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista.

Yhteisöoikeuden säädökset

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoidut toisinnot 2012/C 326/01 ja 2012/C 326/02. EUVL C 326, 26.10.2012, s. 1–363.

Ns. klassinen hankintadirektiivi. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/24/EU julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta. EUVL L 94, 26.2.2014, s. 65–242.

Ns. erityisalojen hankintadirektiivi. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/25/EU vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja direktiivin 2004/17/EY kumoamisesta. EUVL L 94, 26.2.2014, s. 243–374.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/23/EU käyttöoikeussopimusten tekemisestä. EUVL 94, 26.2.2014, s. 1–64.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/33/EY puhtaiden ja energiatehokkaiden tieliikenteen moottoriajoneuvojen edistämisestä. EUVL L 120/5, 23.4.2009, s. 5–12.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus N:o 106/2008 toimistolaitteiden energiatehokkuutta osoittavia merkintöjä koskevasta yhteisön ohjelmasta (Energy Star -energiamerkintäohjelma). COM/2012/0109 final – 2012/0049 (COD), 15.3.2012, Bryssel.

Yhteisön muut asiakirjat

Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi Euroopan aluekehitysrahastoa ja investoinnit kasvuun ja työpaikkoihin –tavoitetta koskevista erityissäännöksistä sekä asetuksen (EY) N:o 1080/2006 kumoamisesta, KOM(2011) 614 lopullinen, 2011/0275 (COD). 6.10.2011, Bryssel.

European Commission (Authors: Patrice Muller, Dimitri Gagliardi, Cecilia Caliendo, Nuray Unlu Bohn, Demetrius Klitou). Annual report of European SMEs 2013/2014: A partial and fragile recovery, July 2014. Saatavilla osoitteesta http://ec.europa.eu/growth/smes/business-friendly-environment/performance-review/index_en.htm , Viitattu 5.11.2015.

European Commission (Authors: Patrice Muller, Shaan Devnani, Jenna Julius, Dimitri Gagliardi & Chiara Marzocchi). Annual report of European SMEs 2015/2016: SME recovery continues, November 2016. Saatavilla osoitteesta http://ec.europa.eu/growth/smes/business-friendly-environment/performance-review/index_en.htm , Viitattu 26.11.2016.

European Commission SBA Fact Sheet 2016 – Finland. Julkaistu 25.11.2016. Saatavilla osoitteesta: https://ec.europa.eu/growth/smes/business-friendly-environment/performance-review-2016_fi, Viitattu 26.11.2016.

Komission asiakirja KOM (2011) 15 lopullinen. Vihreä kirja – EU:n julkisten hankintojen politiikan uudistamisesta: kohti tehokkaampia eurooppalaisia hankintamarkkinoita. 27.1.2011, Bryssel.

Komission ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi julkisista hankinnoista, KOM(2011) 896 lopullinen. 2011/0438 (COD). 20.12.2011, Bryssel.

Komission suositus mikroyritysten sekä pienten ja keskisuurten yritysten määritelmästä, (tiedoksiannettu numerolla K(2003) 1422). EUVL L 124, 20.5.2003, s. 36–41.

Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaaliskomitealle sekä alueiden komitealle. Sisämarkkinoiden toimenpidepaketti – 12 viputekijää kasvun vauhdittamiseksi ja luottamuksen lisäämiseksi ”Yhdessä uuteen kasvuun”, KOM(2011) 206 lopullinen. 13.4.2011, Bryssel.

Komission tiedonanto neuvostolle, Euroopan parlamentille, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle. ”Pienet ensin” – Eurooppalaisia pk-yrityksiä tuleva aloite (”Small Business Act”). KOM(2008) 394 lopullinen, 25.6.2008, Bryssel.

Komission tiedonanto. Eurooppa 2020 – älykkään, kestävän ja osallistavan kasvun strategia. KOM(2010) 2020 lopullinen. 3.3.2010, Bryssel.

Komission täytäntöönpanoasetus yhteisen eurooppalaisen hankinta-asiakirjan vakiolomakkeen vahvistamisesta. 2016/7. EUVL L 3/16. 5.1.2016.

Komission yksiköiden valmisteluasiakirja. Eurooppalaiset julkisia hankintoja koskevat käytäntönsäännöt, joilla parannetaan pk-yritysten mahdollisuuksia saada julkisia hankintasopimuksia. SEC (2008) 2193. 25.6.2008, Bryssel.

Kirjallisuus

Aalto-Setälä, Ilkka, Kärkkäinen K. Hannu, Lehto, Petri, Petäjäniemi-Björklund, Anne & Stenborg, Markku: Kilpailulait ja julkiset hankinnat. Helsinki 1999.

Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria – yleisen oikeustieteen oppikirja. Helsinki 1989.

Aarnio, Aulis: Mitä seuraavaksi? Lakimies 1998/6–7. 15.11.1998.

Davis, Paul & Brady, Olivia: Are government intentions for the inclusion of innovation and small and medium enterprises participation in public procurement being delivered or ignored? An Irish case study. *Innovation: The European Journal of Social Science Research*. 19.1.2015.

Edler, Jakob & Yeow, Jillian: Connecting demand and supply: The role of intermediation in public procurement of innovation, 21.11.2015. *Research Policy* 45/2016, s. 414–426.

Edquist, Charles & Zabala-Iturriagagoitia, Jon Mikel: Public Procurement for Innovation (PPI) as Mission-oriented Innovation Policy. *Research Policy*. Vol. 41. Issue 10. December 2012, s. 1757–1769.

Eskola, Saila & Ruohoniemi, Erko: Julkiset hankinnat. 2. painos. Helsinki 2011.

Flynn, Anthony & Davis, Paul: The rhetoric and reality of SME-friendly procurement. *Public Money & Management* 35:2. 2015, s. 111–118.

Glover, Anne: Accelerating the SME economic engine: through transparent, simple and strategic procurement. HM Treasury. November 2008.

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17. Helsinki 2011.

Kalima, Kai, Häll, Maija & Oksanen, Antero: Julkisyhteisöjen hankintatoimen oikeussäännöt. 1. painos. Helsinki 2007.

Karjalainen, K. & Kemppainen, K.: The involvement of small- and medium-sized enterprises in public procurement: Impact of resource perceptions, electronic systems and enterprise size. *Journal of Purchasing & Supply Management*. Vol.14. 2008, s. 230–240.

Knutsson, Hans & Thomasson, Anna: Innovation in the Public Procurement Process: A study of the creation of innovation-friendly public procurement. *Public Management Review* 16:2. 2014, s. 242-255.

Kuoppamäki, Petri: Uusi kilpailuoikeus. 2. painos. Helsinki 2012.

Lehto, Karolina: Dynaamista hankintajärjestelmää koskeva sääntely ja uuden hankintadirektiivin tuomat muutokset. *Edilex* 6/2015.

Loader, Kim: Supporting SMEs through government purchasing activity. *The International Journal of Entrepreneurship and Innovation*. Vol. 6. February 2005, s. 17-26.

Loader, Kim: The Challenge of Competitive Procurement: Value for Money Versus Small Business Support, *Public Money & Management*. 27:5. 2007, s. 307-314.

Loader, Kim: Are public sector procurement models and practices hindering small and medium suppliers? *Public Money and Management*. 31:4. 2011, s. 287-294.

Loader, Kim: Is public procurement a successful small business support policy? A review of the evidence. *Environment and Planning C: Government Policy*, Vol. 31. 2013, s. 39-55.

Loader, Kim: SME suppliers and the challenge of public procurement: Evidence revealed by a UK government online feedback facility. *Journal of Purchasing & Supply Management*. Vol. 21. 2015, s. 103-122.

Mäkinen, Risto: Julkiset hankinnat innovaatioiden edistäjinä. Johtopäätökset. Helsinki, 1983.

Neimala, Antti & Saariketo, Jorma: Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, Pk-yritysten osallistuminen, kokemukset ja näkemykset julkisissa hankinnoissa. *Kilpailukyky* 54/2014.

Pekkala, Elise & Pohjonen, Mika: Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot. 7. painos. Tal- linna 2015.

Pekkala, Elise & Pohjonen, Mika: Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot. 4. Painos. Helsinki 2010.

Pelkonen, Antti & Valovirta, Ville: Can service innovations be procured? An analysis of impacts and challenges in the procurement of innovation in social services. *Innovation: The European Journal of Social Science Research*. 28:3. 30.1.2015, s. 384–402.

Perry, Caroline: Supporting SME access to public procurement opportunities. Northern Ireland Assembly. Research and Information Service Research Paper. 19.12.2011.

Pickernell, David, Kay, Adrian, Packham, Gary & Miller, Christopher: Competing agendas in public procurement: an empirical analysis of opportunities and limits in the UK for SMEs. *Environment and Planning C: Government and Policy*. Vol 29. 2011, s. 641–658.

Pohjola, Mika: Tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuus julkisissa hankinnoissa. Edilex 2010.

Preuss, Lutz: On the contribution of public procurement to entrepreneurship and small business policy. *Entrepreneurship and Regional Development*, s. 787–814. 8.7.2011.

Radicic, Dragana, Pugh, Geoffrey, Hollanders, Hugo, Wintjes, René & Fairburn, Jon: The impact of innovation support programs on small and medium enterprises innovation in traditional manufacturing industries: An evaluation for seven European Union regions. *Environment and Planning C: Government and Policy*. 18.12.2015.

Rolfstam, Max: Public procurement of innovation for a better world: a consolidation or a new beginning? *Innovation: The European Journal of Social Science Research*. 28:3. 2015, s. 211–219.

Uyarra, Elvira & Flanagan, Kieron: Understanding the Innovation Impacts of Public Procurement, 2009. *European Planning Studies* Vol. 18. No. 1. January 2010.

Yeow, Jillian & Edler, Jakob: Innovation procurement as projects. *Journal of Public Procurement*. Issue 4. 12/2012, s. 488–520.

Muut

Askeleet innovatiivisiin hankintoihin –kalvosarja. Innovatiiviset ja vastuulliset julkiset hankinnat –hanke. Turun yliopisto 2014. Saatavilla osoitteesta

<http://www.utu.fi/fi/yksikot/fff/palvelut/kehitysprojeetit/innovatiivisethankinnat/Sivut/home.aspx> , Viitattu 26.11.2016.

Euroopan komission ESPD-palvelu osoitteessa: <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter?lang=fi> , Viitattu 26.11.2016.

Halonen, Kirsi-Maria: Kilpailevan tarjoajan pääsy voittaneen tarjoajan liikesalaisuuksiin vahvistettiin tuoreessa korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa – vaarantuuko kilpailu julkisissa hankinnoissa? Edilex –uutinen. 18.4.2016.

<https://www.edilex.fi/uutiset/48142?allWords=halonen&offset=1&perpage=20&sort=relevance&searchSrc=1&advancedSearchKey=655733> , viitattu 21.11.2016.

Halonen, Kirsi-Maria: Asianosaisen oikeus saada tieto toisen tarjoajan liikesalaisuudesta julkisessa hankinnassa – keskustelu jatkuu. Edilex –uutinen. 16.5.2016.

<https://www.edilex.fi/uutiset/48429?allWords=halonen&offset=1&perpage=20&sort=relevance&searchSrc=1&advancedSearchKey=656767> , viitattu 21.11.2016.

Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu: Kilpailukyky. Sähköinen julkaisu 37/2015. Saatavilla osoitteesta https://www.tem.fi/ajankohtaista/julkaisut/hankintalain_kokonaisuudistuksen_valmisteluryhman_mietinto.98033.xhtml , Viitattu 5.11.2015.

Innovatiiviset julkiset hankinnat, Tekesin katsaus 225/2008. Helsinki, 2008. Saatavilla osoitteesta http://www.motiva.fi/files/26/Innovatiiviset_julkiset_hankinnat.pdf , Viitattu 26.11.2016.

Julkisten hankintojen ilmoitusjärjestelmä HILMA:n tilastot, 2014. Saatavilla osoitteesta <http://www.hankintailmoitukset.fi/fi/docs/tilastot/> , Viitattu 5.11.2015.

Karjalainen, Jonna: Julkiset hankinnat jäissä siirtymäajan vuoksi: "Hankinnat tulee jo nyt jakaa pienempiin osiin". Yle –uutinen. 16.11.2016. <http://yle.fi/uutiset/3-9294188> , Viitattu 21.11.2016.

Kronström, Sanna: ”Hankintalaki uhkaa jätehuoltoa”. Hankintaturisti –blogi. 12.5.2016. <https://hankintaturisti.com/2016/05/12/hankintalaki-uhkaa-jatehuoltoa/> , Viitattu 23.11.2016.

Lakner, Kati: Hankintalaki ja vammaispalvelut – ongelmallinen yhdistelmä. Yle –uutinen. 21.9.2016. <http://yle.fi/uutiset/3-9177577> , Viitattu 23.11.2016.

Lith, Pekka: Innovatiiviset julkiset hankinnat Suomen kansantaloudessa. Tilastollinen esiselvitys valtion ja kuntayhteisöjen hankinnoista ja hankintamarkkinoiden toimivuudesta uusien hankintatapojen ja teknologioiden kannalta. Tem –raportteja 18/2012. 22.5.2012.

Mansikka, Heli & Tanninen, Jouni: Kunnalliset ja yksityiset jätehuolto-yhtiöt tukkanuottasilla uudesta hankintalaista. Yle – uutinen. 6.7.2016. <http://yle.fi/uutiset/3-9004067> , Viitattu 23.11.2016.

Markkinaoikeuden tilastot 2015. Saatavilla osoitteesta <http://www.markkinaoikeus.fi/fi/index/markkinaoikeus/tilastojajakasittelyajat.html> , Viitattu 18.4.2015.

Motivan hankintapalvelun tietopankki <http://www.motivanhankintapalvelu.fi/tietopankki> , Viitattu 22.12.2016.

Pyykkönen, Jussi & Kajala, Jussi: Julkisilla hankinnoilla kasvua pk-yrityksille. Kauppalehden mielipidekirjoitus. 7.3.2016. <http://www.kauppalehti.fi/uutiset/julkisilla-hankinnoilla-kasvua-pk-yrityksille/DTV3Sq73> , Viitattu 27.9.2016.

Rantanen, Timo: Yhteinen eurooppalainen päänvaiva. Hansel –blogi. 11.2.2016. <https://www.hansel.fi/blogi/2016/02/11/yhteinen-eurooppalainen-paanvaiva/> , Viitattu 27.9.2016.

Suomen Yrittäjien yrittäjyystilastot. Tilastokeskuksen yritysrekisteri 2013. Kalvosarja saatavilla osoitteesta <http://www.yrittajat.fi/fi-FI/suomenyrittajat/yrittajyysuomessa/> , Viitattu 5.11.2015.

Tekesin internetsivut. Horisontti 2020, eurooppalaiset innovaatiokumppanuudet. Osoitteessa <http://www.tekes.eu/eun-tutkimuspolitiikka/eurooppalaiset-innovaatiokumppanuudet/> , Viitattu 26.11.2016.

Työ- ja elinkeinoministeriön tiedote, TEM/429/03.01.01/2016. 3.3.2016. Hankintalain kokonaisuudistus. Siirtymävaiheen toimenpiteet ja järjestelyt.

Työ- ja elinkeinoministeriön innovaatio-osaston internetsivut. Osoitteessa <https://www.tem.fi/innovaatiot> , Viitattu 13.10.2015.

Valovirta, Ville: Esikaupalliset hankinnat: Menetelmä yhteiskunnalle tärkeiden innovaatioiden yritys-lähtöiseksi kehittämiseksi. VTT Innovaatiotutkimus, 2010. <http://www.vtt.fi/sites/procuinno/en/publications> , Viitattu 15.5.2016.

Valtioneuvoston kanslia (2015a): Ratkaisujen Suomi. Pääministeri Juha Sipilän hallituksen strateginen ohjelma 29.5.2015. Hallituksen julkaisusarja 10/2015. <http://valtioneuvosto.fi/sipilan-hallitus/hallitusohjelma> , Viitattu 19.4.2016.

Oikeustapaukset

Kotimaiset (Edilex)

KHO, 15.3.2015, taltio 908	MAO 433/10	MAO 238-239/14
KHO, 11.12.2015, taltio 3660	MAO 455/10	MAO 300/14
MAO 115/04	MAO 624–626/10	MAO 771/14
MAO 176/04	MAO 331–332/11	MAO 815/14
MAO 163/05	MAO 358/11	MAO 232/15
MAO 264/05	MAO 586/11	MAO 276/15
MAO 15/07	MAO 41/12	MAO 481/15
MAO 387/07	MAO 313/12	MAO 643/15
MAO 388/07	MAO 89/13	MAO 841/15
MAO 58/09	MAO:378/13	MAO 893/15
MAO 5/10	MAO:438/13	
	MAO:17/14	

Unionin oikeus (Eur-Lex)

C-513/99, Concordia Bus Finland v. Helsingin kaupunki ja HKL-Bussiliikenne, 17.9.2002, Kok. 2002, s. I-7213.

C-315/01, Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik GmbH (GAT) v. Österreichische Autobahnen und Schnellstraßen AG (ÖSAG), Kok. 2003, s. I-06351.

C 601/13, Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA v. Nersant – Associação Empresarial da Região de Santarém ja Núcleo Inicial – Formação e Consultoria Lda, 30.4.2015.

C-243/89, Komissio v. Tanskan kuningaskunta, 22.6.1993, Kok. Ep. 1993, s. I-03353.

C-336/12 Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser v. Manova A/S, 10.10.2013.

1. Johdanto

1.1 Pk-yritykset ja innovaatiot julkisissa hankinnoissa

Julkiset hankinnat ovat kansantaloudellisesti merkittävä kokonaisuus, sillä niitä tehdään vuosittain miljardeilla euroilla. Vuonna 2014 hankintoja tehtiin noin 32 miljardilla eurolla, eniten kunnissa¹. Julkisia hankintoja koskevasta monimutkaisuudesta kertoo se, että markkinaoikeudessa on esimerkiksi vuonna 2015 ratkaistu yhteensä 561 hankinta-asiaa².

Julkisissa hankinnoissa tilaajan tekemät tarjouspyynnöt ovat usein pitkiä ja tarjouslomakkeet työläitä täyttää. Niihin on liitettävä monenlaisia todistuksia ja liitteitä muun muassa soveltuvuuteen ja aiempaan kokemukseen tai esimerkiksi henkilöstöön liittyen. Niissä voidaan vaatia useita ja monipuolisia referenssejä sekä osaamista eri osa-alueilta. Pienten- ja keskisuurten yritysten resurssit ja osaaminen eivät välttämättä riitä tähän kaikkeen. Julkinen sektori on kuitenkin asiakkaana mielenkiintoinen erityisesti aloittelevien ja innovaatiopotentiaalia omaavien pk-yritysten näkökulmasta³. Hankinnoissa tehokkuus usein päättyy etusijalle pienten yritysten tukemisen kustannuksella⁴.

Suomessa yrityksistä suurin osa on pieniä- ja keskisuuria yrityksiä ja niiden on arvioitu työllistävän yli puolet suomalaisista työntekijöistä. Vuoden 2015 Small Business Act –raportin mukaan noin 50% yrityksistä osallistui julkisiin hankintoihin Suomessa, mutta marraskuussa julkaistun vuoden 2016 raportin mukaan osallistumisprosentti oli enää 35%. Toki nykyinen osallistumisprosentin pudotus voi olla liioiteltu, sillä osaa hankinnoista ei julkaista HILMA – julkisten hankintojen ilmoitusjärjestelmässä. Osallistuminen on kuitenkin selkeästi vähentynyt ja on jo EU:n keskimääräisen osallistumisprosentin (37 %) alapuolella.⁵ Yritykset kokevat hankintoihin osallistumisessa olevan paljon ongelmia.⁶

¹ HILMA-tilastot, 2014.

² Markkinaoikeuden vuositilastot 2015.

³ Työ- ja elinkeinoministeriön selvitys 2015, s. 22.

⁴ Loader 2007, s. 313.

⁵ SBA Fact Sheet 2016 – Finland, s. 2 ja s. 10. Julkaistu 25.11.2016.

⁶ Työ- ja elinkeinoministeriön selvitys 2015, s. 22.

Pk-yritysten osallistumisongelman julkisiin hankintoihin on tiedostettu jo vuonna 2008 Komission julkaisemissa eurooppalaisissa käytännesäännöissä. Ongelmiksi on tällöin koettu pk-yritysten resurssit saada tietoa sekä puutteellinen hankintaosaaminen, liika hallinnollinen rasite, sopimusten suuri koko, tarjousten valmisteluajan lyhyys sekä sen kustannukset, kohtuuttomat pätevyys- ja todistusvaatimukset, rahoitustakuiden kohtuuttomuus, syrjintä, vaikeudet yhteistyökumppanien löytämisessä ulkomailta sekä hankintaviranomaisen viivyttely maksujen suorittamisessa. Ongelmia julkisiin hankintoihin osallistumisessa on siis jo tällöin koettu runsaasti. Käytännesääntöjen tavoitteena on ollut ohjeistaa ja antaa keinoja näihin ongelmiin puuttumiseksi. Pk-yritysten osallistumisen on todettu lisäävän kilpailua, tuottavan tuloksia ja vastinetta verovaraille sekä vapauttavan pk-yritysten kasvu- ja innovointipotentiaalia.⁷

Käytännesäännöistä huolimatta pk-yritykset kokevat samoja ongelmia edelleen. Ongelmat liittyvät julkisen sektorin toimintaympäristöön, hankintaprosessiin sekä pienten yritysten kapasiteettiin. Yritysten kokemusten mukaan taakkaa aiheutuu eniten liian tarkoista vaatimuksista: ne nähdään suhteettomina sopimuksen arvoon ja laatuun nähden, ne ovat suhteettomia pienille yrityksille ja ovat usein soveltumattomia työn luonteelle. Prosessin on nähty toimivan isompien yritysten hyväksi. Lisäksi on koettu ongelmaksi hankintayksiköiden työntekijät ja heidän osaamisen, markkinatuntemuksen ja viestinnän puutteen.⁸ Käytännesääntöjen kaltainen ohjeistus ei ole riittänyt ratkaisemaan pienten yritysten ongelmia osallistua kilpailutuksiin.

Työ- ja elinkeinoministeriö on teettänyt kansallisesti 2015 lainsäädäntöuudistusta varten pk-yrityksillä laajan kyselyn niiden näkemyksistä ja kokemuksista julkisissa hankinnoissa. Jopa 81,9 % selvitykseen osallistuneista yrityksistä oli kokenut ongelmia kilpailutuksiin osallistumisessa. Suurimmat ongelmat kohdistuvat tarjouspyyntöasiakirjojen monimutkaisuuteen, epäselvyyteen ja vaatimusten laajuuteen. Lisäksi ongelmaksi oli koettu liian suuret hankintakokonaisuudet sekä hankintayksiköiden markkinatuntemuksen puute. 72,5 % oli kokenut mainitsemansa ongelmat esteeksi tarjouskilpailuihin osallistumiselle. Lisäksi todettiin, että esteet ovat suurempia niille, joilla ei ole käytössään neuvontapalveluita. Yritysten kokemusten mukaan ne ovat menestyneet hyvin, kun innovatiiviset ratkaisut on sallittu ja usein olisivat

⁷ Eurooppalaiset julkisia hankintoja koskevat käytännesäännöt SEC(2008) 2193, s. 2–5.

⁸ Loader 2015, s. 108 ja 111.

voineet tarjota myös innovatiivisempaa ratkaisua kuin mitä pyydetään.⁹ Yritysten potentiaali jää siis edelleen laajasti hyödyntämättä.¹⁰

Pk-yritysten huomioimiseen liittyvät siis vahvasti myös innovaatiot. Pk-yritykset ovat usein luovimpia ja siksi innovatiivisempia tuottajia ja siksi ymmärrys yhteistyöstä niiden kanssa on tärkeää¹¹. Start up –yrityksillä on suuri vaikutus kasvuun ja innovaatioihin¹². Onkin todettu, että erityisesti alkuvaiheen tuella olisi suurin vaikutus yritysten tukemisessa¹³. Mikäli aloittelevat yritykset voittavat tarjouskilpailun, yritys voi saada uusia kasvumahdollisuuksia ja pysyy lisäämään investointejaan sekä mahdollisesti laajentamaan toimintaansa jopa ulkomaille¹⁴. Tällainen yritysten kansainvälistyminen vaatii kuitenkin usein ensimmäisiä referenssejä omasta maasta¹⁵. Lisäksi pk-yritykset ovat joustavia ja pystyvät vastaamaan nopeasti muuttuviin oman alansa markkinoihin sekä lisäksi ne voivat pystyä tarjoamaan henkilökohtaisempaa ja laadukasta palvelua¹⁶. Hankintayksiköiden olisikin hankkiessaan huomioitava se, että markkinoilla voi olla tuntemattomia ja uusia ratkaisuja suoraan hankintayksikön tarpeeseen. Pienillä- ja keskisuurilla yrityksillä on usein korkea valmius innovatiivisten ratkaisujen tarjoamiseen ja liian harvoin hankinnoissa osataan vaatia innovatiivisia ratkaisuja¹⁷.

Euroopan unionin vuosittaisessa pk-yritysraportissa 2013/2014 todetaan, että innovatiivisia julkisten hankintojen ratkaisuja tulisi tukea ja ottaa käyttöön kaikilla tasoilla.¹⁸ Myös komissio on osaltaan esittänyt tällaisia tavoitteita¹⁹ sekä lisäksi Juha Sipilän hallitusohjelmassa 2015–2019 tavoitellaan 5% innovatiivisten hankintojen osuutta kaikista julkisista hankinnoista²⁰. Pienillä- ja keskisuurilla yrityksillä on usein korkeampi valmius innovatiivisten ratkaisujen tarjoamiseen ja liian harvoin hankinnoissa osataan vaatia innovatiivista ratkaisua.²¹ Suomi

⁹ Työ- ja elinkeinoministeriön selvitys 2015, s. 116.

¹⁰ Työ- ja elinkeinoministeriön selvitys 2015, s. 60-61.

¹¹ Davis & Brady 2015, s. 331.

¹² Annual report of European SMEs 2015/2016, s. 72.

¹³ Glover 2008, s. 27.

¹⁴ Lith, 2012. s. 3.

¹⁵ Tekes, 2014. s. 15.

¹⁶ Glover 2008, s. 10.

¹⁷ Työ- ja elinkeinoministeriön selvitys 2015, s. 24.

¹⁸ Annual report of European SMEs 2013/2014, s. 79.

¹⁹ Mm. KOM(2010) 614 lopullinen, ehdotus Euroopan aluekehitysrahastoa ja investoinnit kasvuun ja työpaikoihin –tavoitetta koskevista erityissäännöksistä ja KOM(2011) 206 lopullinen, Komission sisämarkkinoiden toimenpidepaketti.

²⁰ Hallitusohjelma 2015.

²¹ Työ- ja elinkeinoministeriön selvitys 2015, s. 24.

on menestynyt hyvin innovaatiotilastoissa verrattuna EU:n keskimääräiseen suoriutumiseen, mutta edelleen on parantamisen varaa.²²

Todettuihin ongelmiin pyritään vastaamaan nyt käynnissä olevan lainsäädäntöuudistuksen avulla. Euroopan unioni sääntelee hankintoja direktiiveillä, joiden tavoitteet on saatettava voimaan jäsenvaltioissa. Direktiivi-uudistus alkoi vuonna 2011 komission antamilla ehdotuksilla²³ ja se perustuu moniin EU:n strategiaan tavoitteisiin. Uudet hankintadirektiivit²⁴ tulivat voimaan 17.4.2014. Tässä työssä käsitellään työn rajallisuudenkin vuoksi pääasiassa niin sanottua klassista hankintadirektiiviä sekä hankintalakia, ei niinkään erillistä erityisaloja koskevaa sääntelyä. Selkeyden vuoksi jatkossa viitataan tähän klassiseen hankintadirektiiviin pelkän hankintadirektiivin tai direktiivin nimellä. Direktiivit olisi tullut saattaa voimaan kansallisesti jäsenvaltioissa jo 18.4.2016. Suomessa uudistuksen mukainen kansallisen lainsäädännön piti tulla voimaan tuolloin keväällä 2016, mutta lakiehdotuksen voimaan saattaminen on viivästynyt. Lain pitäisi tulla voimaan loppuvuodesta 2016 tai alkuvuodesta 2017. Uusi lainsäädäntö pyrkii direktiivien mukaisesti vastaamaan pk-yritysten osallistamisen vaikeuteen liittyviin edellä käsiteltyihin ongelmiin ja sen tavoitteena on myös parantaa innovaatiomahdollisuuksia.

1.2 Tutkimustehtävä, menetelmät ja työn rakenne

Julkiset hankinnat ovat siis monin tavoin ajankohtainen aihe. Niitä koskeva keskustelu, tutkimushankkeet ja artikkelit ovat lisääntyneet runsaasti viime vuosien aikana. Artikkeleissa paljon esille nousseita aiheita ovat juuri pk-yritysten osallistaminen ja julkisten hankintojen vaikutukset innovaatioihin. Julkisten hankintojen rooli innovaatioiden mahdollistajana on huomioitu jo 80-luvulla kansallisessa tutkimuksessa²⁵. Keskustelu julkisista hankinnoista ja nii-

²² SBA Fact Sheet 2016 – Finland, s. 14.

²³ Komission ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi julkisista hankinnoista KOM (2011) 896 lopullinen.

²⁴ Ns. klassinen hankintadirektiivi. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta. EUVL L 94, 26.2.2014, s. 65–242; Ns. erityisalojen hankintadirektiivi. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/25/EU vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja direktiivin 2004/17/EY kumoamisesta. EUVL L 94, 26.2.2014, s. 243–374.

²⁵ Mäkinen 1983.

den talousvaikutuksista sekä muun muassa pk-yritysten osallistamisesta on kasvanut kuitenkin nykyiseen mittaansa 2004 vuodesta lähtien, kun edelliset direktiivit tulivat voimaan. Markkinaoikeudessa käsitellään jatkuvasti julkisiin hankintoihin liittyviä tapauksia²⁶. Ajankohtaista aineistoa työn pohjaksi on siis laajasti saatavilla. Tärkeimpänä pohjana työlle toimii kuitenkin uutta hankintalainsäädäntöä koskeva hallituksen esitys (HE 108/2016 vp) sekä uudet direktiivit. Lisäksi työssä pyritään havainnollistamaan monimutkaista lainsäädäntöä ja käsitteistöä oikeustapausesimerkein. Pääosin työ rajautuu kansalliseen näkökulmaan, mutta esille tuodaan myös kansainvälistä keskustelua sekä oikeustapauksia aiheeseen liittyen.

Tutkimustehtävänä on selvittää, minkälaisia erilaisia mahdollisuuksia tai rajoitteita julkisten hankintojen uudistuva sääntely antaa pk-yritysten ja innovaatioiden huomioimiseksi julkisissa hankinnoissa. Työ selvittää käytännössä sitä, millä eri keinoilla voidaan uudistuvan lainsäädännön valossa tukea pk-yrityksiä ja niiden tekemiä innovaatioita julkisten hankintojen avulla. Tutkimuskysymyksessä korostuu yhteiskunnallinen näkökulma, kun valitun aiheen merkitys on aiemmin kuvatun perusteella suuri taloudelle ja sitä kautta yhteiskunnalle. Oikeustiedettä myös lainopin osalta voidaan kuitenkin ainakin Aulis Aarnion mukaan pitää myös yhteiskuntatieteenä²⁷.

Tutkimus perustuu lainopilliseen eli oikeusdogmaattiseen tutkimusotteeseen, vaikka näkökulman taustalla onkin varsin runsaasti myös empiiristä aineistoa. Lainoppi tutkii sitä, mikä on voimassaolevaa oikeutta ja mikä merkitys laista ja muista oikeuslähteistä löytyvällä materiaalilla on²⁸. Tutkielmassa pyritään systematisoimaan ja tulkitsemaan sekä nykyistä sääntelyä että uusien direktiivien sekä niihin perustuvan ehdotetun lainsäädännön sisältöä. Lainopin keskeisenä menetelmänä on tulkinta²⁹. Työssä pyritään tulkitsemaan mahdollisuuksien mukaan muun muassa oikeustapausten avulla sitä, vaikuttaisivatko direktiivien ja ehdotettujen säännösten muutokset tosiasiallisesti voimassa olevaan oikeustilaan. Voimassa olevan hankintalain (348/2007) ja erityisesti lainvalmisteluaineiston eli pääasiassa hallituksen esityksen (HE 108/2016 vp, jatkossa hallituksen esitys tai ehdotettu laki) systematisoinnin perusteella pyri-

²⁶ Markkinaoikeuden vuositilastot 2015.

²⁷ Aarnio 1998, s. 984.

²⁸ Hirvonen 2011, s. 23.

²⁹ Hirvonen 2011, s. 36; Aarnio 1989.

tään tulkitsemaan lain merkitystä pk-yritysten osallistamiselle ja innovaatioille vertaillen nykyistä sekä tulevaa oikeustilaa.

Haastetta tutkimukseen ja tietenkin myös lain soveltamiseen käytännössä tuo tavallaan ”keskenäinen” oikeustila, jossa on haastavaa selvittää, mikä on varsinaisesti voimassa olevaa oikeutta. Vaikka osa direktiivien säännöistä on jo voimassa tutkimuksen tekemisen aikana, puhutaan työssä vielä uusista direktiiveihin perustuvista ehdotetuista säännöksistä ja viitataan edellisen vielä voimassa olevan hankintalain säännöksiin nykyisenä sääntelynä (laki julkisista hankinnoista 348/2007). Hankintalakiin viitataan siis nykyisenä lakina tai ehdotettuna lakina. Työssä tutkitaan siis osaltaan edeltävää, nyt vielä voimassa olevaa sääntelyä sekä lisäksi direktiivien osalta juuri voimaan tullutta ja vielä ehdotetun lain perusteella voimaan tulevaa oikeutta.

Tutkimustehtävää lähestytään käsittelemällä ensimmäisessä pääluvussa ensin julkisten hankintojen sääntelyn taustaa ja tämän jälkeen pk-yrityksen, innovaation ja innovatiivisen hankinnan käsitteitä. Innovaation ja innovatiivisen hankinnan käsitteitä pyritään avaamaan niiden ajankohtaisuuden vuoksi sekä siitä syystä, että ne liittyvät läheisesti edellä kuvatun mukaisesti pk-yritysten osallistamiseen. Käsitteiden syvällisempi pohdinta ja analysointi jätetään työn rajallisuuden vuoksi vähemmälle. Pääasiassa käsitellään uuden lain pk-yritysten osallistamisen tavoitetta ja siihen liittyen innovaationäkökulmaan julkisten hankintojen lainsäädäntöuudistuksessa. Käsitteiden lyhyen avaamisen jälkeen käsitellään hankintojen sääntelyn soveltamisalaa sekä direktiivi- ja lakiuudistuksen tavoitteita ja periaatteita erityisesti työn aiheen näkökulmasta. Hankintojen sääntely sisältää runsaasti käsitteitä ja tekstin luettavuutta pyritään helpottamaan korostamalla käsitteitä sekä kulloinkin käsiteltäviä asioita kurssiivein.

Kolmannessa ja neljännessä pääluvussa käsitellään direktiivin ja lainsäädäntöuudistuksen tuomia uudistuksia ja seikkoja pk-yritysten ja innovaatioiden näkökulmasta. Ensin kolmannessa luvussa käsitellään yksittäisiä muutoksia, jotka on direktiivissä tai hallituksen esityksessä todettu pk-yritysten osallistamisen tai innovaatiotoiminnan tukemisen tavoitteeksi. Sen jälkeen neljännessä luvussa käsitellään sellaisia seikkoja lainsäädäntöuudistuksessa, jotka voivat lisäksi vaikuttaa pk-yritysten osallistamiseen ja innovaatioihin joko niitä tukevana tai rajoittavana tekijänä. Systematisoivan otteen vuoksi näitä yksittäisiä seikkoja käsitellään omissa kappaleissaan pääasiassa hallituksen esityksessä ehdotettuihin säännöksiin perustuen.

2. Julkisia hankintoja koskevasta lainsäädännöstä – uudistuksen tavoitteet

2.1 Julkiset hankinnat ja niiden sääntelyn tausta

Julkiset hankinnat tarkoittavat tavaroiden ja palvelujen ostamista julkisilla varoilla. Hankinta tarkoittaa kirjallisen hankintasopimuksen tekemistä, jossa ostajana on hankintayksikkö ja tarjoajana yritys tai muu toimittaja. *Hankintayksiköitä* ovat muun muassa valtion ja kuntien viranomaiset, kuntayhtymät, kuntien liikelaitokset ja ns. julkisoikeudelliset laitokset. Lain tarkoittamista hankintayksiköistä säädetään ehdotetun lain 5 §:ssä ja määritelmä vastaa aiemman lain 6 §:n määrittelyä joitakin tarkistuksia lukuun ottamatta. *Kilpailuttamisella* tarkoitetaan menettelyä, jossa hankintayksikkö ilmoittaa julkisesti tulevasta tavarasta, palvelusta tai urakan hankinnasta.³⁰

Julkisten hankintojen monimutkaisuutta ei vähennä se, että *kilpailuttamisprosessiin* sisältyy monta aikaa vievää vaihetta. Hankinnan suunnitteluvaiheessa kartoitetaan tarpeita ja markkinoita. Tämän jälkeen valitaan sopiva hankintamenettely ja laaditaan tarjouspyyntö sekä määritetään vertailuperusteet. Hankinnasta ilmoitetaan asianmukaisesti ja tarjousten vastaanottamisen jälkeen vertaillaan tarjoukset. Tämän jälkeen tehdään hankintasopimus valitun tai valittujen tarjoajien kanssa.³¹ Hankintaprosessin kokonaisuus on siis laaja. Pk-yritysten osallistamisen kannalta erityisesti suunnitteluvaihe ja alun vuoropuhelu ovat merkityksellisiä, sillä niiden avulla voidaan lisätä tietoutta hankintaprosessista ja siitä, mitä tilaaja haluaa. Innovaatiivisuuden kannalta myös esimerkiksi menettelyn valinta on tärkeää, sillä valitusta menettelystä riippuu se, miten hankinta tulee kokonaisuudessaan toteuttaa. Työssä on mahdollisuuksien puitteissa pyritty järjestämään käsiteltävät asiat prosessin kulun vaiheiden mukaan.

Julkisten hankintojen sääntely perustuu EU-direktiivien lisäksi ETA-vapaakauppasopimukseen (Sops ETA/1994). Euroopan yhteisön perustamissopimuksessa (nyk. Euroopan unionin toiminnasta tehdystä sopimuksessa, SEUT)³² määritellään, että jäsenvaltioiden tulee sovittaa yhteen talous- ja työllisyyspolitiikkansa (nyk. 2 ja 5 art.). Lisäksi

³⁰ Pekkala & Pohjonen 2015, s. 21–22.

³¹ Pekkala & Pohjonen 2015, s. 24–26.

³² Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoidut toisinnat 2012/C 326/01 ja 2012/C 326/02.

sopimuksessa pyritään yhteisiin sisämarkkinoihin (nyk. 26 art.), jotka toteuttavat muun muassa tavaroiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta (nyk. 34 ja 56 art.) jäsenvaltioiden välillä. Lisäksi sopimuksessa mainitaan kielto vääristää kilpailua (nyk. 101 ja 102 art.) ja liikkeenperustamisoikeus (nyk. 49 art.). Näiden tavoitteiden perusteella julkisia hankintoja koskevaa lainsäädäntöä on pyritty alun perin yhtenäistämään jäsenvaltioiden välillä.

Lisäksi julkisia hankintoja koskee Maailman kauppajärjestön WTO:n julkisia hankintoja koskeva GPA-sopimus (Government Procurement Agreement), johon EU ja Suomi kuuluvat. Sen soveltamisalaan kuuluvissa hankinnoissa tulee sopimusvaltioista tuleviin tarjoajiin ja tarjouksiin soveltaa samoja ehtoja kuin EU:n jäsenvaltioista tuleviin tarjoajiin ja tarjouksiin.³³

2.2 Pk-yrityksen, innovaation ja innovatiivisen hankinnan käsitteet

2.2.1 Pk-yritys

Pk-yrityksellä tarkoitetaan pieniä- ja keskisuuria yrityksiä. Komission määritelmän mukaan tällaisia yrityksiä ovat sellaiset, joissa on vähemmän kuin 250 työntekijää ja joiden vuosiliikvaihto on enintään 50 miljoonaa euroa tai taseen loppusumma enintään 43 miljoonaa euroa. Lisäksi ne ovat olla riippumattomia eli yrityksiä, joiden pääomasta tai äänivaltaisista osakkeista 25 prosenttia tai enemmän ei ole yhden sellaisen yrityksen omistuksessa tai sellaisten yritysten yhteisomistuksessa.³⁴

Suomen yrityksistä 99,8 prosenttia on pk-yrityksiä. Näistä 93,4 prosenttia on mikroyrityksiä, jotka työllistävät alle 10 henkilöä. Pk-yritykset työllistävät eniten Suomessa, kuten jo edellä on todettu.³⁵ Jokaisesta 100:sta Euroopan unionin 28 jäsenvaltion yrityksestä 99 on pk-yrityksiä ja kaksi kolmesta työntekijästä työskentelee tällä sektorilla.³⁶ 99,8 prosenttia Euroopan unionin muista kuin finanssialan yrityksistä on pk-yrityksiä 2016³⁷. Tällaisilla yrityksillä on siis suuri merkitys koko Suomen ja myös Euroopan taloudelle.

³³ Pekkala & Pohjonen 2010, s. 33–34.

³⁴ Komission suositus mikroyritysten sekä pienten ja keskisuurten yritysten määritelmästä, 2. artikla.

³⁵ Suomen Yrittäjien yrittäjäytilastot, 2013.

³⁶ Annual report of European SMEs 2013/2014, s. 6–10.

³⁷ Annual report of European SMEs 2015/2016, s. 3.

2.2.2 Innovaatio ja innovatiiviset julkiset hankinnat

Innovaatiolla tarkoitetaan osaamisesta syntynyttä kilpailuetua, joka hyödyttää liiketoimintaa, yhteiskuntaa ja hyvinvointia. Se voi olla esimerkiksi uuden teknologian soveltamista, uusi tuote tai tekninen ratkaisu, muotoilu tai tuotantoprosessi. Tällaisilla kilpailueduilla tavoitellaan parempaa kilpailukykyä sekä näin kansantalouden kasvua ja hyvinvoinnin ylläpitoa.³⁸ Ehdotetussa hankintalaissa innovaatiolla tarkoitetaan uutta tai merkittävästi parannettua tuotetta, palvelua tai menetelmää, uutta markkinointimenetelmää tai uuden organisatorisen menetelmän toteuttamista liiketoimintatavoissa, työpaikkaorganisaatiossa tai ulkoisissa suhteissa (ehdotettu 4 § 1 mom. 20 k.). Innovaatiolla voidaan tarkoittaa hankinnan kohdetta, joka kattaa kaupallisesti tai yhteiskunnallisesti uudella tavalla hyödynnetyn tiedon ja osaamisen³⁹. Innovaation tulee siis ennen kaikkea olla uusi ratkaisu vanhaan ongelmaan⁴⁰. Idean tai uuden toimintatavan ei kuitenkaan tarvitse olla uusi kaikille tai koko maailmalle ollakseen innovaatio⁴¹.

Innovatiivisella hankinnalla tarkoitetaan Tekesin mukaan sellaisten tuotteiden ja palveluiden hankkimista, joita ei vielä ole olemassa tai jotka kaipaavat parannusta ja sitä kautta synnyttävät innovaatiotoimintaa.⁴² Tutkimuksissa on tuotu esille myös näkökantoja, joiden mukaan ”tavalliset hankinnat” eivät voi toimia innovaatiopolitiikan keinona, vaan on puhuttava innovatiivisista hankinnoista (public procurement for innovation, PPI)⁴³.

Hallituksen esityksen mukaan innovatiivisella hankinnalla tarkoitetaan innovaatioiden hankkimisen lisäksi innovaatiomyönteisiä hankintoja. Tällaisissa hankinnoissa hankintayksikkö määrittelee tarpeensa standardien sijasta toiminnallisina ominaisuuksina ja tarjoajat voivat esitellä näin uudenlaisia ratkaisuja. Innovatiivinen hankinta voi olla myös innovaatioihin syysävä, jossa hankintayksikkö viestii tarpeen markkinoille ja tähän voidaan esittää erilaisia ratkaisuehdotuksia. Tällaisilla hankinnoilla voidaan edelleen tehostaa ja parantaa julkisia pal-

³⁸ Työ- ja elinkeinoministeriön innovaatio -osaston internetsivut. Viitattu 13.10.2015.

³⁹ HE 108/2016 vp, s. 70.

⁴⁰ Davis & Brady 2015, s. 326.

⁴¹ Knutsson & Thomasson 2014, s. 244-245.

⁴² Tekes -katsaus: Innovatiiviset julkiset hankinnat 2008, s. 5.

⁴³ Edquist & Zabala-Iturriagagoitia 2012, s. 26.

veluja sekä niiden laatua ja lisäksi voidaan saavuttaa laajempia taloudellisia, ympäristö- ja yhteiskunnallisia hyötyjä uusien ja kestävien ideoiden avulla.⁴⁴

Innovatiivisissa hankinnoissa kohde voidaan määritellä uudella tulosperusteisella tavalla. Hankinnan kohteeksi voidaan asettaa ratkaisu johonkin ongelmaan ilman tarkempaa määrittelyä. Kohteen määrittelyssä voidaan asettaa esimerkiksi laatuvaatimuksia ja näin keskittyä hankinnan tuloksiin.⁴⁵ Esimerkiksi palveluja hankittaessa näin jää tuottajille enemmän vapautta määritellä, millä tavoin tuloksiin päästään ja tavoitteisiin pääsemiseksi asetetaan mittarit mittaamaan vaikuttavuutta ja esimerkiksi hyötyä asiakkaalle. Tuottajille voidaan myös maksaa vasta silloin, kun tavoitteeseen on päästy (payment by results). Tällainen hankintapa mahdollistaa myös hyvin innovaatiot toiminnassa.⁴⁶

Innovaatiotoimintaan liittyy yrityksillä usein riski taloudellisesta epäonnistumisesta ja siitä, että tuote ei menesty toivotusti. Siksi julkisella sektorilla on vahva rooli kannustaa yrityksiä innovoimaan. Myös julkinen sektori itsessään pyrkii innovaatioiden avulla parempaan tuottavuuteen ja verovarojen tehokkaaseen käyttöön. Innovaatiotoiminnan mahdollisuuksia on pyrittävä kehittämään kansainvälisillä markkinoilla niin, että yrityksillä olisi hyvät mahdollisuudet innovaatioiden kehitykseen myös Suomessa.⁴⁷

Innovaatioiden kehittämiseen liittyy riskejä myös tilaajan puolella ja on hyväksyttävä tietyt projektin riskit sekä opittava hallitsemaan niitä⁴⁸. Hankintayksiköiden on osattava ajatella hankintaprosessia uudella tavalla niin, että pysytään kuitenkin hankintalain piirissä. Usein päädytään vain välttelemään riskejä eli valituksia markkinaoikeuteen ja päädytään tekemään hankintoja niin sanotusti vanhan kaavan mukaan turvallisesti⁴⁹. Innovatiiviset hankinnat ovat monimutkaisia ja voivat vaatia kehittyneitä projektinhallinnan taitoja ja projektin suunnittelua ja jopa organisaatioiden muuttamista⁵⁰.

⁴⁴ HE 108/2016 vp, s. 70–71.

⁴⁵ Askeleet innovatiivisiin hankintoihin, 2014.

⁴⁶ Tirronen, Hakari & Stenvall 2014, s. 450 ja 459.

⁴⁷ Työ- ja elinkeinoministeriön innovaatio-osaston internetsivut, Viitattu 13.10.2015.

⁴⁸ Davis & Brady 2015, s. 326.

⁴⁹ Knuttson & Thomasson 2014, s. 243–246.

⁵⁰ Yeow & Edler 2012, s. 513.

Innovaatioihin pyrkivien hankintojen toteuttamisessa ongelmaksi voi muodostua tavoitteiden monimuotoisuus: hankinnoilla tavoitellaan tuotteiden ja palveluiden laatua sekä muita tärkeitä tavoitteita innovaatioiden lisäksi. Kansainvälisessä keskustelussa onkin alettu puhumaan ”innovaatio-ystävällisistä” julkisista hankinnoista. Tapauskohtaisesti hankkijat voisivat punnita hankintaan liittyviä strategisia tavoitteita ja niihin liittyvää yhteistyötä ja näin saada aikaan epäsuoria innovaatiovaikutuksia.⁵¹ Onkin epäilty uusien direktiivien tuomaa vaikutusta käytäntöön ja jopa argumentoitu, että tällainen lainsäädäntö estäisi innovaatiotoimintaa.⁵²

Innovatiivisten hankintojen käsitettä ei tässä käsitellä sen syvällisemmin työn rajallisuuden ja oikeudellisen luonteen vuoksi. Se liittyy vahvasti seikkoihin, joita laki ei niinkään tarkasti määrittele, kuten hankintayksiköiden käytäntöihin ja viestintään.⁵³ Tarkoituksena tässä työssä on tuoda esille käsitteen ajankohtaisuus sekä se, miten innovatiivisten hankintojen kautta mahdollistetaan myöskin osaltaan pk-yritysten osallistuminen julkisiin hankintoihin. Uudenlaisia innovatiivisia ja joustavampia hankintatapoja käytettäessä voidaan paremmin myös mahdollistaa pk-yritysten osallistuminen kilpailutuksiin. Lisäksi mahdollistetaan yritysten innovaatiot julkisissa hankinnoissa, joihin pk-yrityksillä on edellä todetun mukaan suuri potentiaali. Lainsäädäntöuudistuksen innovaatioiden mahdollistamisen tavoitetta käsitellään myös ennemmin tästä pk-yritysten osallistamisen näkökulmasta.

2.3 Hankintalain soveltamisala

2.3.1 Lain soveltamisalan uudelleen määrittely

Keskeisiä lainsäädäntöuudistuksen kysymyksiä on ollut lain soveltamisalan uudelleen määrittely. Soveltamisala määritellään kynnysarvoilla. Pk-yritykset ovat lähtökohtaisesti kiinnostuneita melko pienistä hankinnoista.⁵⁴ Kynnysarvot vaikuttavat siihen, sovelletaanko hankintaan tarkemmin määriteltyjä EU-direktiivien menettelyjä vai kansallisia hankintoja koskevia säännöksiä.

⁵¹ Uyarra & Flanagan 2010, s. 140.

⁵² Rolfstam 2015, s. 216; Knutsson & Thomasson 2014, s. 245–256.

⁵³ Ks. tarkemmin innovatiivisen hankinnan käsitteestä ja esimerkiksi katalyyttisistä hankinnoista mm. Edquist & Zabala-Iturriagoitiaa 2012; Edler & Yeow 2015.

⁵⁴ Työ- ja elinkeinoministeriön selvitys 2015, s. 22.

Kansalliset kynnysarvot määritellään ehdotetun lain 25 §:ssä. Niitä on hieman nostettu verrattuna edelliseen lakiin eli aiempaa useampi hankinta tulee jäämään lain ulkopuolelle. Esimerkiksi tavara- ja palveluhankinnoissa ja suunnittelukilpailuissa ehdotettu kansallinen kynnysarvo on 60 000 euroa (nyk. 30 000 euroa) ja rakennusurakoille 150 000 euroa. Kynnysarvot on määriteltä erikseen esimerkiksi sosiaali- ja terveyspalveluille ja käyttöoikeussopimuksille.

EU-kynnysarvot määritellään ehdotetun lain 26 §:ssä. Komissio tarkistaa kynnysarvot kahden vuoden välein asetuksella. Ne nousivat hieman vuoden 2016 alusta ja ne ovat keskushallintoviranomaisten tavara- ja palveluhankinnoissa ja suunnittelukilpailuissa 134 000 euroa ja muiden hankintayksiköiden näissä hankinnoissa 207 000 euroa. Rakennusurakoissa EU-kynnysarvo on 5 186 000 euroa. Jo näistä luvuista saa hyvin käsityksen siitä, minkä kokoisia hankintoja hankintalaki koskee. Esimerkiksi 50 000 euron tavara- ja palveluhankintaan ei siis tarvitse soveltaa edes kansallisia hankintalain menettelytapoja, vaikka työ- ja elinkeinoministeriön pk-yrityksiä koskevan selvityksen mukaan 45 % vastaajista oli ensisijaisesti kiinnostunut osallistumaan alle 50 000 euron hankintoihin⁵⁵.

Hankinnan kokonaisarvon määrittämisestä eli *ennakoidun arvon laskemisesta* säännellään ehdotetun lain 4 luvun 27–30 §:ssä. Ennakoitua arvoa koskeva ehdotettu 27 § mahdollistaa hankinnan toteuttamisen erillisinä osina, mutta edellyttää kuitenkin kilpailuttamisen tapahtuvan sen mukaisesti, mikä on erien yhteenlaskettu arvo. Ennakoitu arvo ja sen laskemissäännökset vaikuttavat siis hankintojen kokonaisuuksien määrittämiseen ja tätä kautta myös innovatiivisten pk-yritysten mahdollisuuksiin osallistua tarjouskilpailuun.

Suuri osa tulevista lain uudistuksista koskee pääasiassa EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja ja niiden menettelyjä. Kuitenkin esimerkiksi lain tavoitteet ja tarkoitus koskevat kaikkia hankintoja ja niihin on tulossa muutoksia. Lisäksi kotimaisessa oikeuskäytännössä on kuitenkin tulkittu niin, että käytännössä kansallisissa hankinnoissa on noudatettava samoja perusperiaatteita kuin EU-hankinnoissa⁵⁶.

⁵⁵ Työ- ja elinkeinoministeriön selvitys 2015, s. 22.

⁵⁶ Pekkala & Pohjonen 2015, s. 42.

2.3.2 Hankintalain soveltamisalan poikkeukset

Kynnysarvojen alapuolelle jääviä hankintoja kutsutaan *pienhankinnoiksi*. Niistä tulisi ilmoittaa mahdollisimman avoimesti.⁵⁷ Pääsääntöisesti hankinta voidaan tehdä ilman tarjouskilpailua vain erityisistä syistä. Syynä voidaan pitää esimerkiksi vähäistä arvoa tai tarjouskilpailusta johtuvia kohtuuttomia kustannuksia verratessa hankinnan arvoon.⁵⁸ Kynnysarvojen alle jääviin pieniin hankintoihin eli ns. pienhankintoihin sovelletaan esimerkiksi kuntien ja kuntayhtymien hankintasääntöjä- ja ohjeita sekä yleisiä hankinta- ja oikeusperiaatteita sekä EU:n perustamissopimuksen määräyksiä⁵⁹. On siis edelleen paljon hankintayksiköstä ja sen käytännöistä kiinni, millä tasolla pk-yrityksiä tai innovaatioita huomioidaan hankinnoissa.

Suorahankinnan mahdollisuus on mielenkiintoinen, kun pohditaan pk-yritysten osallistumismahdollisuuksia. Siinä hankintailmoitusta ei tarvitse julkaista ja hankintayksikkö neuvottelee yhden tai useamman toimittajan kanssa hankintasopimuksesta. Ehdotetussa laissa esitetään listattuna tyhjentävät edellytykset suorahankinnan käytölle 40–41 ja 109 §:ssä. Verrattuna nykyiseen lakiin uuteen on lisätty ainoastaan täsmennyksiä termeihin. Edellytyksiä on tulkittava suppeasti, koska suorahankinta on poikkeus yleiseen ja avoimeen kilpailuttamisvelvollisuuteen. Suorahankinnan käytön yhteydessä olisi aina perusteltava, miksi ei voida käyttää vaihtoehtoja, vastaavia tai korvaavia tuotteita tai ratkaisuja. Ilman perustetta menettelyn käyttö on kielletty. Hankinnan huono suunnitteleminen, viivyttely hankinnan tekemisessä tai muut hankintayksikön toiminnasta johtuvat syyt eivät voi olla syynä suorahankinnan tekemiselle.⁶⁰

Soveltamisalan rajauksista säädetään tarkemmin ehdotetun lain 2 luvussa. Lakiuudistus tuo soveltamisalaa koskeviin pykäliin ainoastaan pieniä direktiiviin perustuvia täsmennyksiä sekä tarkennuksia oikean lain valitsemiseen sekamuotoisissa hankinnoissa (mm. ehdotettu 13 §). Lain ulkopuolelle jäävät esimerkiksi tietyt palvelutyypit, kuten maan hankinta ja rahoituspalvelut (ehdotettu 9 §). Puolustus- ja turvallisuushankinnoista säädetään omassa laissaan (1531/2011). Erityisalojen hankintoja koskee laki vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelualan hankinnoista (349/2007). Tässä työssä käsitellään siis ainoastaan lakia julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista.

⁵⁷ Neimala & Saariketo 2014, s. 118–119.

⁵⁸ Aalto-Setälä ym. 1999, s. 329.

⁵⁹ Kalima ym. 2007, s. 66–67.

⁶⁰ Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö 2015, s. 145–148.

2.3.3 Tutkimus- ja kehittämispalveluiden suoramarkinta

Esimerkkinä suoramarkinnan mahdollisuudesta on esimerkiksi tutkimus- ja kehittämispalveluiden hankinnat tietyin ehdoin (ehdotettu 40 §, nykyinen 7 §). Tutkimus- ja kehittämispalveluiden suoramarkinnat mahdollistavat hyvin innovaatioiden hankkimisen sekä esimerkiksi start up –yritysten tuotekehityksen huolimatta siitä, että ne eivät kuulu hankintalain soveltamisalaan. Tällaisten hankintojen mahdollistamisella pyritään edistämään tutkimuksen ja teknologian kehittämistä Euroopan unionissa (SEUT 179 art.). Tutkimus- ja kehittämisohjelmien osarahoittamista esimerkiksi yritysten ja korkeakoulujen välisinä projekteina olisi uuden direktiivin mukaan kannustettava⁶¹. Hankintalakia sovelletaan tällaisiin hankintoihin siis vain silloin, kun yhteisrahoitusta ei ole ja hankintaviranomainen saa tutkimuksen tulokset hyödykseen. Tulosten näennäinen jakaminen tai symbolinen osallistuminen korvauksiin eivät oikeuta poikkeuksen soveltamiseen.⁶²

Tutkimus- ja kehittämispalveluiden suoramarkintaa kutsutaan esikaupalliseksi hankinnaksi tai t&k –hankinnaksi. Se on siis mahdollinen, kun hankittava tavara valmistetaan vain tutkimusta, kokeilua, tuotekehitystä tai tieteellistä tarkoitusta varten. Tämä mahdollistaa tuotteiden konseptoinnin ja pilotoinnin ennen niiden kaupallistamista eli varsinaista hankkimista. Hankintayksikkö voi siis ostaa tutkimus- ja kehityspalvelua markkinahinnoin olemassa olevaan tarpeeseen niin, että hankinta ei kuulu hankintalain piiriin. Kyseeseen voisi tulla esimerkiksi kehitysprojektit, joissa valmistetaan tuotteesta yksittäiskappaleita kokeilua varten. Säännöksen tarkoitus on estää esimerkiksi valvotun valtion tuen kohdistaminen tietyn yrityksen tuotekehityskustannuksiin.⁶³

Esikaupallinen hankinta voidaan järjestää avoimen kilpailun muodossa ja kaupallisen version hankinnasta voidaan järjestää erikseen uusi hankinta. Valittujen toimittajien kanssa tehdään puitesopimus, joka kattaa molemmat vaiheet. Kehitetyn palvelun tai tuotteen immateriaalioikeudet jäävät yritykselle ja hankintayksikkö saa niihin rajattomat käyttöoikeudet.⁶⁴

⁶¹ Hankintadirektiivin johdanto-osan 35. perustelukappale.

⁶² Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö 2015, s. 103–104.

⁶³ Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö 2015, s. 148.

⁶⁴ Valovirta 2010, s. 1.

Suorahankinta on siis mahdollinen myös monissa muissa lain määrittelemissä tapauksissa, kuten esimerkiksi taiteellisista syistä, mutta t&k –hankinta on innovatiivisten ja joustavien mahdollisuuksiensa ansiosta huomattava tämän tutkimuksen kannalta ja on siitä syystä nostettu esiin. Tällaisten hankintojen avulla voidaan toteuttaa direktiivissä määriteltyjä uusia tavoitteita innovatiivisuudesta ja aloittelevien pk-yritysten osallistumisesta ilman, että hankinta edes kuuluu lain soveltamisalaan.

2.4 Lainsäädäntöuudistuksen tavoitteet

2.4.1 Direktiiviuudistuksen tavoitteet

Kokonaisuudistuksen tavoitteena on tarkistaa ja nykyaikaistaa sääntelyä. Julkisten hankintojen lainsäädännön uudistus on ollut tavoitteena muun muassa Komission ”Sisämarkkinoiden toimenpidepaketissa”⁶⁵. Nykyistä selkeämmät ja tehokkaammat menettelyt antaisivat hankintayksikölle lisää joustovaraa, hyödyttäisivät markkinatoimijoita ja helpottaisivat erityisesti pk-yritysten osallistumista ja rajan yli tehtäviä tarjouksia. Tärkeitä uudistuksessa ovat erilaiset yhteiskunnalliset tavoitteet sekä niiden huomioiminen hankinnoissa. Esimerkiksi ympäristönsuojelu, resurssi- ja energiatehokkuuden lisääminen, ilmastonmuutoksen torjunta, sosiaalinen osallisuus ja innovaatiot olisivat entistä helpommin huomioitavissa.⁶⁶

Eurooppa 2020 –strategian mukaan tulisi kansallisella tasolla parantaa liiketoimintaympäristöä innovatiivisten pk-yritysten osalta muun muassa julkisin hankinnoin. Strategian mukaan tulisi myös tukea innovaatiokannustimia sekä muun muassa vähentää yrityksiin kohdistuvia hallinnollisia rasituksia.⁶⁷ Jo vuoden 2008 komission pk-yrityksiä tukevassa aloitteessa (Small Business Act, SBA) korostetaan pk-yritysten merkitystä unionin kasvulle globalisoituvassa ja muuttuvassa toimintaympäristössä ja esitetään ”Think Small First” -periaate. Pk-yritysten kasvu ja innovointipotentiaali nähdään ratkaisevan tärkeänä tulevaisuuden hyvinvoinnin kannalta.⁶⁸ Tämän perusteella on luotu myös aiemmin mainitut eurooppalaiset käytännesäännöt antamaan viranomaisille neuvoja pk-yritysten osallistamiseksi hankintoihin.

⁶⁵ KOM (2011) 206 lopullinen.

⁶⁶ Pekkala & Pohjonen, 2015. s. 52.

⁶⁷ KOM(2010) 2020 lopullinen. s.17–18.

⁶⁸ KOM(2008) 394 lopullinen.

2.4.2 Ehdotetun hankintalain tavoitteet

Nykyisen hankintalain 1 §:n mukaan valtion ja kuntien viranomaisten sekä muiden hankintayksiköiden on kilpailutettava hankintansa siten kuin hankintalaissa säädetään. Lain tavoitteena mainitaan julkisten varojen käytön tehostaminen, laadukkaiden hankintojen tekemisen edistäminen sekä tasapuolisten mahdollisuuksien tarjoaminen yrityksille ja muille yhteisöille tarjota julkisissa tarjouskilpailuissa.

Ehdotetussa laissa julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista lain tavoitteista säädetään omassa 2 §:ssään. Ensimmäisen momentin mukaan tavoitteena on tehostaa julkisten varojen käyttöä, edistää laadukkaiden, innovatiivisten ja kestävien hankintojen tekemistä sekä turvata yritysten ja muiden yhteisöjen tasapuoliset mahdollisuudet tarjota tavaroita, palveluja ja rakennusurakoita julkisten hankintojen tarjouskilpailuissa. Ehdotetussa pykälässä on nostettu esille siis erityisesti pk-yritysten huomioiminen tasapuolisten mahdollisuuksien tarjoamisena sekä innovatiiviset hankinnat. Lisäksi pykälässä on painotettu hankintojen laatua sekä ympäristönäkökohtien lisäksi myös sosiaalisia näkökohtia.⁶⁹

Ehdotetun lain 2 §:n kolmannen momentin mukaan hankinnat on pyrittävä järjestämään siten, että pienet ja keskisuuret yritykset ja muut yhteisöt pääsevät tasapuolisesti muiden tarjoajien kanssa osallistumaan tarjouskilpailuihin. Mainitut tarkoituksenmukaiset kokonaisuudet tarkoittavat hankinnan kohteen edellyttämiä kokonaisuuksia ja niitä ei tulisi pilkkoa suhteettoman pieniin osiin. Silti tulisi huomioida myös pk-yritysten ja muiden kooltaan pienten toimijoiden mahdollisuudet ja resurssit osallistua tarjouskilpailuun niin, että kokonaisuudet eivät ole myöskään liian suuria. Toimittajille tulisi esimerkiksi antaa mahdollisuus tehdä tarjous vain osasta suurta kokonaisuutta. Pk-yritysten huomioimiseksi toimenpiteitä voivat olla myös esimerkiksi hankinnan ehtojen ja vaatimusten mitoittaminen sekä myös hankintalain ulkopuolelle jäävien hankintojen oma-aloitteinen ilmoittaminen.⁷⁰ Näin turvattaisiin myös avoimuus ja syrjimättömyys kynnysarvojen ja hankintalain ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa.

Uutena tavoitteena esitellään innovatiivisten hankintojen tekeminen. Pienten ja keskisuurten kasvuyritysten osallistuminen voi luoda talouskasvua ja parantaa markkinoiden kilpailukykyä.

⁶⁹ Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö 2015, s. 298–299; HE 108/2016 vp, s. 70–73.

⁷⁰ Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö 2015, s. 76.

Tavoitteen tarkoituksena on auttaa ratkaisemaan yhteiskunnallisia haasteita sekä tukea älykkään, kestävän ja osallistavan kasvun Eurooppa 2020 –strategiaa.⁷¹

Ehdotetun lain 2 § osoittautuu siis tärkeäksi pk-yritysten osallistamisen ja innovoinnin tukemisen tavoitteen kannalta. Hankintayksiköiden tulisi siis huomioida pk-yritykset hankintamenettelyssä niin, että hankinnan vaatimuksissa huomioidaan niiden vaikutukset pk-yrityksiin. Pykälä ei kuitenkaan tarkoita, että hankinnat tulisi suunnitella niin, että esimerkiksi laadusta huolimatta mahdollisimman moni pystyy osallistumaan tarjouskilpailuun. Ehdotettu säännös on kuitenkin suosituksenomainen ja hankintojen järjestämistapa, organisointi ja hankinnan sisällön määrittäminen jäävät edelleen hankintayksikön harkintavaltaan ja vastuulle⁷². Tarkoituksen tosiasiallinen toteutuminen on siis kiinni hankintayksiköistä ja siitä, miten hankinnat suunnitellaan ja millainen sisältö tarjouspyynnölle laaditaan.

2.4.3 Julkisten hankintojen periaatteet

Julkisissa hankinnoissa periaatteet ja niiden toteutumisen arviointi ovat suuressa roolissa. Ne määritellään ehdotetun lain 3 §:ssä ja ne vastaavat pääosin aiemmin säädettyä. Pykälän mukaan hankintayksikön on kohdeltava hankintamenettelyn osallistujia ja muita toimittajia tasapuolisesti ja syrjimättömästi sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen. Lainkohdasta käy siis ilmi tasapuolisuuden ja syrjimättömyyden periaatteet sekä avoimuus- ja suhteellisuusperiaate. Näiden periaatteiden lisäksi julkisten hankintayksiköiden on huomioitava toiminnassaan myös hallintolain 6 §:n hyvän hallinnon periaate⁷³. Periaatteet toimivat lain tavoitteiden taustalla ja niiden huomioiminen on tärkeää lain soveltamista arvioitaessa ja erityisesti lain ulkopuolelle jääviä pienhankintoja toteutettaessa.

Syrjimättömän ja tasapuolisen kohtelun periaate perustuu nykyisen EU:n toiminnasta tehdyn sopimuksen 18 artiklan syrjintäkieltoon ja se toimii hankintasääntöjen perustana. Sen mukaan kaikki kansalaisuuteen perustuva syrjintä on kiellettyä perussopimusten soveltamisalalla. Hankintamenettelyn osallistujia on siis kohdeltava tasapuolisesti ja syrjimättä. Syrjimättömyys ja tasapuolinen kohtelu tarkoittavat, että tarjousmenettelyn kaikissa vaiheissa ehdokkai-

⁷¹ HE 108/2016 vp, s. 70–73.

⁷² Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö 2015, s. 74.

⁷³ Kalima ym. 2007 s. 36.

ta ja tarjoajia kohdellaan samalla tavalla riippumatta tekijöistä, jotka eivät liity hankinnan toteuttamiseen⁷⁴. Tasapuolisuuden vaatimuksen puitteissa tarjoajien ja tarjousten arvioinnissa asetettujen vaatimusten tulee koskea samalla tavalla kaikkia tarjoajia⁷⁵.

Syrjimättömyyden ja tasapuoliseen kohteluun liittyy myös *yhdenvertaisen kohtelun periaate*, joka perustuu muun muassa EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöön ja velvoittaa kohtelevaan tarjoajia yhdenvertaisesti antamatta yhdellekään tarjoajalle parempaa asemaa tarjouskilpailussa esimerkiksi antamalla tämän osallistua hankinnan valmisteleminen⁷⁶. Toisiinsa rinnastettavia tapauksia on kohdeltava samalla tavoin ja erilaisia tilanteita on kohdeltava eri tavoin, ellei muunlaista kohtelua ole objektiivisesti perusteltu⁷⁷. Suuri osa julkisia hankintoja koskevasta oikeuskäytännöstä perustuu juuri syrjimättömyyden ja tasapuolisuuden sekä sitä koskevien menettelytapojen arviointiin⁷⁸. Syrjimättömyys ja yhdenvertainen kohtelu tarkoittavat myös sitä, että oman kunnan alueelta tai kotimaasta olevia yrityksiä ei saisi asettaa etusijalle muilta paikkakunnilta tai muista jäsenvaltioista tuleviin nähden⁷⁹. Näiden periaatteiden valossa myöskään pk-yrityksiä ei voi esimerkiksi kokonsa perusteella suosia. On siis löydettävä muita keinoja osallistaa pieniä yrityksiä ilman, että menettely olisi syrjivää.

Avoimuuden periaate tarkoittaa, että hankintamenettelyä koskevia tietoja ei saa salata, hankinnasta ilmoitetaan julkisesti, tarjouskilpailun ratkaisusta tiedotetaan osallistuneille ja hankintaa koskevat asiakirjat ovat lähtökohtaisesti julkisia⁸⁰. Se edellyttää menettelyä, jolla syrjimättömyyden toteutuminen voidaan todentaa. Periaate pohjautuu eurooppalaiseen oikeuskäytäntöön⁸¹. Se tarkoittaa esimerkiksi sitä, että hankinnasta ja tarjoajan valintaperusteista on ilmoitettava riittävän laajasti. Hallinnon avoimuudesta säädetään lisäksi hallintolaissa (434/2003) sekä laissa viranomaisten toiminnan julkisuudesta (621/1999). Avoimuus ja il-

⁷⁴ HE 50/2006 vp, s. 47.

⁷⁵ Kuoppamäki 2012, s. 353.

⁷⁶ Pekkala & Pohjonen 2010, s. 37.

⁷⁷ HE 50/2006 vp, s. 47.

⁷⁸ Pekkala & Pohjonen 2010, s. 35.

⁷⁹ Komission asiakirja KOM (1996) 583 lopullinen. Vihreä kirja – Julkiset hankinnat Euroopan unionissa: Tulevaisuuden kysymyksiä; HE 50/2006 vp, s. 47.

⁸⁰ HE 50/2006 vp, s. 47; Pekkala & Pohjonen 2010, s. 36.

⁸¹ HE 50/2006 vp, s. 47; Lundström 2011, s. 34.

moittamisen laajuus muun muassa pienhankintojen osalta vaikuttaa huomattavasti pk-yritysten osallistumismahdollisuuksiin.

Suhteellisuusperiaate edellyttää, että hankintamenettely ja sen vaatimukset ovat oikeassa suhteessa tavoiteltavan päämäärän kanssa. Esimerkiksi tarjoajien soveltuvuusehtoja määritettäessä on otettava huomioon hankinnan luonne ja arvo. Myös tarjouspyynnön sisältöön liittyvien vaatimusten tulisi olla oikeassa suhteessa hankinnan laatuun nähden.⁸² Periaatetta voidaan soveltaa esimerkiksi arvioitaessa kilpailuttamisvelvoitetta ja kynnysarvoja.⁸³ Suhteellisuusperiaate on erittäin tärkeä arvioitaessa pk-yritysten osallistumismahdollisuuksia. Tapauksessa MAO 89/13 hankintayksikkö vaati vähintään kaksi kunta-asiakasreferenssiä viimeisen kahden vuoden ajalta vastaavista palveluista eli kokemusta kunta-alalta. Markkinaoikeus katsoi, että ehto rajoitti kilpailua ja oli suhteellisuusperiaatteen vastainen, sillä kilpailuun ei osallistunut kuin kaksi tarjoajaa. Liian suurilla vaatimuksilla voidaan estää potentiaalisten pienten yritysten osallistuminen, sillä usein esimerkiksi aloittelevilla yrityksillä ei ole paljoa referenssejä. Suhteellisuusperiaatteen huomioiminen on siis tärkeää erityisesti tarjouspyynnön vertailuperusteita määritettäessä.

Nämä periaatteet toimivat siis aina hankintalainsäädännön soveltamisen taustalla. Syrjiä ei saa, mutta voidaan esimerkiksi hyödyntää muita annettuja keinoja niin, että saadaan mitä halutaan. Seuraavaksi käsitellään omissa kappaleissaan niitä keinoja, jota lainsäädäntöuudistuksessa ehdotetaan erityisesti pk-yritysten aseman parantamiseksi sekä innovaatioiden huomioimiseksi.

⁸² HE 108/2016 vp, s. 74.

⁸³ HE 50/2006 vp, s. 47; Pekkala & Pohjonen 2010, s. 38.

3. Esitetyt keinot pk-yritysten ja innovatiivisuuden huomioimiseksi

3.1 Hankintasopimusten jakaminen osiin

3.1.1 Hankintojen jakamisvelvoite ja jakamatta jättämisen perusteluvelvoite

Yhtenä isona esteenä pk-yritysten osallistumiselle julkisiin hankintoihin on nähty liian suuret sopimuskokonaisuudet⁸⁴. Julkisten hankintojen tekeminen osina parantaa pk-yritysten mahdollisuuksia saada sopimuksia niin, että osien koko vastaa paremmin pk-yritysten tuotantokapasiteettia ja lisäksi osien sisältö vastaa paremmin pk-yritysten erikoisaloja⁸⁵. Uusi laki vastaa tähän velvoittamalla hankintayksiköt perustelemaan, mikäli ne eivät jaa sopimusta osiin (ehdotettu 75 § 1 mom.). Direktiivin (46 art.) mukaan olisi ollut mahdollista myös tehdä sopimusten osittaminen kokonaan pakolliseksi tietyin edellytyksin kansallisessa lainsäädännössä. Tätä ei kuitenkaan ehdotettu laki velvoita. Perustelut tulisi liittää hankintamenettelyä koskevaan kertomukseen (ehdotettu 124 §).

Jakamisella tarkoitetaan tässä *luontevan hankintakokonaisuuden* jakamista osiin esimerkiksi siten, että kokonaisuuden eri osista voisi suorittaa erillisen kilpailutuksen tai siten, että samassa tarjouskilpailussa hankintayksikkö voisi määritellä, millaisista osista tarjoaja voi antaa oman osatarjouksensa. Jakaminen voidaan direktiivin mukaan tehdä määrällisin perustein niin, että yksittäisten sopimusten suuruus vastaa paremmin pk-yritysten toimituskykyä, tai laadullisin perustein toimialoittain niin, että yksittäisten sopimusten sisältö mukautetaan tarkemmin pk-yritysten erityisaloihin tai esimerkiksi hankkeen seuraavien vaiheiden mukaisesti⁸⁶.

Jakaminen voidaan toteuttaa valitusta hankintamenettelystä huolimatta myös esimerkiksi siten, että hankittavat tuotteet tai palvelut jaettaisiin erilaisiin tuote- tai palveluryhmiin taikka jakamalla hankintaa alueellisesti. Urakoissa jakaminen olisi mahdollista esimerkiksi osaurakoiden avulla. Puitejärjestelyissä eli useamman vuoden pituisissa hankintasopimuksissa jakaminen olisi mahdollista suorittaa myös niin, että puitejärjestelyissä otettaisiin puitejärjestely-

⁸⁴ Työ- ja elinkeinoministeriön selvitys 2015, s. 117; Eurooppalaiset käytäntösäännöt 2008, s. 7.

⁸⁵ Eurooppalaiset käytäntösäännöt 2008, s. 7.

⁸⁶ Direktiivin johdanto-osan 78. perustelukappale.

lyyn useampi toimittaja, joita voitaisiin valikoida. Hankintayksikkö voi siis pääsäännön mukaan tehdä hankintasopimuksen erillisinä osina ja määritellä kyseisten osien koon ja kohteen. Lisäksi hankintayksikkö voi määritellä, kuinka moneen osaan sama tarjoaja voi tulla valituksi.⁸⁷

Hankintojen jakamiselle on todettu myös muita sopimusten kokoa pienentäviä vaihtoehtoja. Muun muassa Irlannissa on tapana rakennusurakkasopimuksia kilpailutettaessa ilmoittaa erikoistöistä (sähkötyöt, koneelliset työt, erikoisasennukset jne.) erikseen ja tehdä niistä erilliset sopimukset kyseisiin töihin erikoistuneiden toimijoiden kanssa sillä edellytyksellä, että ne ja sopimuksen voittanut pääurakoitsija sitoutuvat tekemään keskenään yhteistyötä koko hankkeen koordinoimiseksi. Tällainen käytäntö helpottaisi pk-yritysten osallistumista tarjouskilpailuihin, ja hankintaviranomainen välttyisi sopimuksen eri osien välisen koordinoinnin asettamilta haasteilta.⁸⁸

3.1.2 Jakamatta jättämisen sallittavuus

Yhtenä kynnyksenä hankintasopimusten jakamisessa osiin on juuri sopimusten hallinnan vaikeutuminen. Erityisesti innovatiivisissa hankinnoissa käytetään usein sopimusehdoissa jonkinlaista kannustinmallia ja bonus-sanktioiden valvominen ja ohjaus on jo valmiiksi työläs prosessi molemmille osapuolille. Mikäli isot hankinnat pyritään jakamaan pienempiin osiin ja valitaan näin useita palveluntuottajia, sopimusten hallinnalle olisi luotava jonkinlainen tehokas toimintatapa. Tähän lakiesitys ei anna ratkaisua ja toteaaakin sopimusten toteuttamisen vaikeuden yhdeksi hyväksi syyksi jättää hankinta jakamatta.

Hallituksen esityksen mukaan hankinta voitaisiin jättää jakamatta osiin esimerkiksi sillä perusteella, että hankintayksikön näkemyksen mukaan jakaminen saattaisi rajoittaa kilpailua tai tehdä sopimuksen toteuttamisesta teknisesti liian vaikeaa tai liian kallista, tai se, että tarve koordinoida osien eri sopimuskumppaneita voisi vakavasti vaarantaa sopimuksen asianmukaisen toteuttamisen tai hankinnan jakamisesta syntyy riski sen eri osien yhteensopimattomuudelle.⁸⁹

⁸⁷ HE 108/2016 vp, s. 175.

⁸⁸ Eurooppalaiset käytännönsäännöt 2008, s. 8.

⁸⁹ HE 108/2016 vp, s. 175.

Lakiehdotuksessa kuitenkin mahdollistetaan osien tai osien ryhmien yhdistäminen jälkeenkäin (75 § 3 mom.). Direktiivin johdannon mukaan tavoite helpottaa pk-yritysten pääsyä julkisten hankintojen markkinoille saattaisi kuitenkin vaikeutua, jos hankintaviranomaisten olisi pakko tehdä sopimus osina, vaikka se tuottaisi huonompia tuloksia. Hankintayksikön pitäisi pystyä tekemään vertaileva arvio selvittääkseen sen, onko kokonaistaloudellisesti edullisempaa käyttää tietyn tarjoajan tarjousten osayhdistelmiä vai yksittäisinä osia koskevia erillisiä tarjouksia.⁹⁰

Tapauksessa MAO:815/14 markkinaoikeus totesi, että hankintalainsäädännössä ei edellytetä osatarjousten sallimista. Hankintayksikkö oli perustellut hankinnan kohteen määrittelyä ja sitä, että osatarjouksia ei hankinnassa sallita muun ohella sillä, että osatarjousten käsittely lisää prosessikustannuksia ja useiden sopimusten ylläpitäminen sopimuskauden hallinnollisia kustannuksia. Lisäksi hankintayksikkö oli esittänyt, että suuremman kokonaisuuden hankintahinta on pääsääntöisesti edullisempi kuin useasta osasta kootun kokonaisuuden. Hankintayksikkö oli koko hankintaprosessin ajan pyrkinyt korostamaan sitä, että tarjoajat voivat tehdä yhteistarjouksia tai käyttää alihankkijoita. Tarjoajille oli myös varattu ennakoilmoituksen julkaisusta lukien tavanomaista pidempi aika yhteistyökumppaneiden etsimiseen tai ryhmittymän muodostamiseen. Markkinaoikeus katsoi, että hankintavaltaa ei oltu ylitetty. Tapauksessa ei siis tarvinnut sallia osatarjouksia, sillä menettely ja osatarjousmahdollisuuden käyttämättä jättäminen oli perusteltu hyvin ja lisäksi oli tarjottu yhteistarjousmahdollisuutta. Aiemmassa hankintalaissa ei kuitenkaan edellytetty osatarjousten sallimista.

Mielenkiintoista tapauksen kannalta on se, muuttuisiko lopputulos uudistuvan lain ja jakamatta jättämisen perusteluvelvoitteen myötä? Hankintojen jakamatta jättäminen on edelleen sallittua, mikäli se perustellaan samalla tavalla kuin edellä käsitellyssä tapauksessa. Todennäköisesti tällainen jakamatta jättäminen ja sen tulkinta tulisi pysymään melko lailla samanlaisena ehdotetun lain myötä. Toki markkinaoikeuden näkökulma tulisi olemaan erilainen ja arviointia tehtäisiin ennemmin siltä pohjalta, että osatarjoukset tulisi sallia. Jatkossa saatetaan arvioida käytettyjä perusteluja tarkemmin, mikäli ei ole annettu mahdollisuutta osatarjouksiin. Vaikka markkinaoikeuden jakamatta jättämisen arvioinnin lopputulos pysyisikin aika lailla samankaltaisena, ehdotettu velvoite pakottaa kuitenkin hankintayksikön pohtimaan sopimuksen jakamista ja sen mahdollisia vaikutuksia, mikäli se ei aiemmin olisi näin tehnyt.

⁹⁰ Direktiivin johdanto-osan 79. perustelukappale.

Markkinaoikeuden oikeuskäytännössä on pääasiassa todettu, että hankintayksiköllä on ollut laaja harkintavalta osatarjousten sallimisen osalta. On arvioitu myös sitä, onko hankintoja yhdistelty keinotekoisesti. Tapauksessa MAO:643/15 osatarjoukset eivät olleet sallittuja. Tarjouspyynnön liitteenä on ollut kirjakori, johon tarjoajien on tullut laskea aineistojen vertailuhinnat. Valittajan mukaan osatarjoukset olisi pitänyt sallia ja hankintayksikkö oli räätälöinyt tarjouksen tietylle toimittajalle yhdistelemällä pienempiä hankintoja. Markkinaoikeuden mukaan asiassa ei käynyt ilmi seikkoja, joiden perusteella olisi arvioitavissa, että hankintayksikkö olisi keinotekoisesti yhdistellyt hankintoja hankintalain säännösten soveltamisen välttämiseksi. Valitus hylättiin. Myös esimerkiksi tapauksessa MAO:276/15 vaadittiin, että hankintayksikön olisi pitänyt sallia osatarjoukset. Valittaja esitti, että oli yhdistetty keinotekoisesti vanhusten pitkä- ja lyhytaikaisen palveluasumisen hankinnat. Markkinaoikeus totesi, että hankintayksiköllä on laaja harkintavalta sen suhteen, hyväksyykö se osatarjoukset. Tapauksessa MAO:841/15 valittajat esittivät, että hankintayksikkö on hankinnassaan keinotekoisesti yhdistänyt urakka- ja palveluhankinnat yhdeksi kokonaisuudeksi. Molemmat valitukset hylättiin. Tapaukset osoittavat, että tarjoajien puolesta on ollut tarvetta osatarjousten sallimiselle. Hankintayksiköt yhdistelevät helposti hankintoja juuri prosessin ja sopimusasioiden helpottamiseksi.

Tällaisia tapauksia arvioidaan luultavasti jatkossa eri tavoin sen kautta, onko perusteltu asianmukaisesti osatarjousmahdollisuuden käyttämättä jättäminen. Jatkossa hankintayksiköllä ei ole enää niin laajaa harkintavaltaa osatarjousten osalta. Näin useampi yritys saa mahdollisuuden tarjota. Nykyisellään sopimusten jakamista arvioidaan osatarjousmahdollisuuden lisäksi lähinnä pilkkomiskiellon kannalta.

3.1.3 Jakamisvelvoitteen suhde hankintojen pilkkomiskieltoon

Jakamisvelvoite on erotettava ehdotetun lain 31 §:ssä (vastaa aiempaa 21 §:ää) tarkoitetusta *hankintojen pilkkomiskiellosta*. Osiin jakamisen tulee perustua todellisiin taloudellisiin tai teknisiin seikkoihin, jotka hankintayksikön tulee voida näyttää toteen. Myös tässä arvioinnin lähtökohtana on luontevan hankintakokonaisuuden määrittely. Huomiota voidaan kiinnittää esimerkiksi ajanjaksoihin, joina kilpailutuksia tehdään samanaikaisesti. Mikäli kaikki osat kilpailutetaan lain menettelyvaatimusten mukaisesti, ei ole kyseessä pilkkomiskieltoa rikkova menettely. Direktiivin mukaan on kuitenkin oltava mahdollista kilpailuttaa joitakin osia myös

soveltamatta direktiivin menettelyjä⁹¹. Hankintojen pilkkominen lain säännösten välttämiseksi on kiellettyä ja osiin jakaminen sallittua, jos tavoitteena ei ole lain velvoitteiden kiertäminen.⁹²

3.2 Muutokset hankintamenettelyjen osalta

3.2.1 Hankintamenettelyn valinta

Hankintamenettelyn valintaa ohjaa hankinnan arvo, kohde ja monimutkaisuus, hankinnan valintaperusteet sekä markkinoilla toimivien tarjoajien lukumäärä⁹³. Hankintamenettelyistä ja niiden valinnasta säännellään ehdotetun hankintalain viidennessä luvussa (ehdotetut 32–55 §) EU-kynnysarvojen ylittävien hankintojen osalta. Pääasiallisia menettelyjä ovat sen mukaan avoin menettely, rajoitettu menettely, neuvottelumenettely sekä kilpailullinen neuvottelumenettely, suunnittelukilpailu, suora hankinta tai puitejärjestely. Näistä sääntely muuttuu lähinnä neuvottelumenettelyjen käyttömahdollisuuksien osalta. Uudistuksen myötä on säännöksiin lisätty innovaatiokumppanuus, sähköinen huutokauppa sekä säännökset dynaamisesta hankintajärjestelmästä ja sähköisistä luetteloista. Kansallisia hankintoja voidaan uudistuksen myötä tehdä entistä joustavammin.

Oikealla menettelyn valinnalla voidaan ohjata hankintaa innovatiiviseen ja pk-yrityksiä kannustavaan suuntaan. Esimerkiksi neuvotteluja sisältävien menettelyjen avulla voidaan päästä osallistujien ja hankkijan kannalta parempiin lopputuloksiin, kun molemmilla on selkeä käsitys siitä, mitä oikeastaan ollaan hankkimassa.

3.2.2 Neuvottelumenettelyjen käytön edellytysten lisääminen

Neuvottelumenettelyistä säädettäisiin ehdotetussa 34 §:ssä. Uuden säännöksen ensisijaisena tavoitteena on menettelyjen yksinkertaistaminen ja joustavoittaminen. Neuvottelumenettelyssä hankintayksikkö voi neuvotella tarjoajien kanssa hankintasopimuksen ehdoista ja sen käytön edellytyksiä on lisätty ehdotetussa laissa. Se on sallittu, kun hankintayksikön tarpeita ei voida tyydyttää mukauttamatta olemassa olevia ratkaisuja. Neuvottelumenettelyn käyttö olisi

⁹¹ Direktiivin johdanto-osan 78. perustelukappale.

⁹² HE 108/2016 vp, s. 121–122 ja 174–175.

⁹³ Pekkala & Pohjonen 2015, s. 232.

sallittu myös hankinnassa, johon kuuluu suunnittelua tai innovatiivisia ratkaisuja. Neuvottelujen käytössä korostuu entistä enemmän innovatiivisten ratkaisujen tavoittelu.

Hallituksen esityksen mukaan rakennusurakkasopimusten käytössä neuvottelumenettely voi tulla tarpeen esimerkiksi, kun urakan kohteena on epätavanomaisia rakennuksia, suunnittelua tai innovatiivisia ratkaisuja. Neuvottelumenettely on hyödyllinen, kun palvelu tai tavara tarvitsee mukauttamista tai suunnittelua, kuten hankinnan kohteen ollessa monimutkainen. Tällaisia hankintoja voivat olla esimerkiksi pitkälle kehitetyt tuotteet, aineettomat palvelut, kuten konsultointi-, arkkitehtuuri- tai insinööripalvelut tai laajamittaiset tieto- ja viestintätekniset hankkeet. Neuvottelut ovat hyödyksi sen varmistamisessa, että kyseinen palvelu vastaa hankintayksikön tarpeita. Neuvottelumenettelyn käyttö ei taas olisi sallittua tilanteissa, joissa hankitaan käyttövalmiita tuotteita, kuten kopiopaperi tai toimistotarvikkeet.⁹⁴ Näiden esimerkinomaisten rajatapausten välille jää kuitenkin liuta tavara- ja palveluhankintoja, jotka voivat olla luonteeltaan monimutkaisia, mutta eivät kuitenkaan sovi esimerkiksi kuvattuihin laajamittaisiin ja innovatiivisiin palveluhankintoihin. Ehdotetun lain myötä neuvottelumenettelyn käyttöön suhtaudutaan luultavammin markkinaoikeudessa sallivasti, kun tavoitteena on kuitenkin joustavoittaminen lisäämällä neuvottelumenettelyn käyttöedellytyksiä.

Nykyisen 25 §:n mukaan hankintayksikkö voi valita neuvottelumenettelyn pääasiassa silloin, jos avoimessa menettelyssä, rajoitetussa menettelyssä tai kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä on saatu tarjouksia, jotka eivät sisällöltään vastaa tarjouspyyntöä tai jos tarjouksia ei voida lain säännösten mukaan muuten hyväksyä. Lisäksi edellytyksenä on, että sopimusehtoja ei olennaisesti muuteta. Neuvottelumenettelyä voidaan pykälän mukaan käyttää myös, jos hankinnan luonne tai riskit eivät mahdollista etukäteistä kokonaishinnoittelua sekä lisäksi palveluhankinnoissa, joissa hankinnan kohde on haastava määritellä avointa tai rajoitettua menettelyä käyttäen. Esimerkiksi tapauksessa MAO 163/05 hankittiin leikkaushoidon tietojärjestelmää. Hankinnan kohde oli luonteeltaan sellainen, että sopimuserittelyjä ei ole voitu laatia niin tarkasti, että paras tarjous olisi voitu valita avoimella tai rajoitetulla menettelyllä. (ks. Lisäksi esim. MAO 115/04 rahoituspalveluiden hankinnasta, MAO 358/11 lääkärihelikopteripalvelun ensimmäinen kansallinen hankinta).

⁹⁴ HE 108/2016 vp, s. 123–124.

Neuvottelumenettelyn kulusta säädetään ehdotetun lain 35 §:ssä. Sen sääntelyä on täsmennetty muun muassa aikataulun ilmoittamisen osalta. Neuvottelujen kulku olisi voimassa olevaan lakiin (26 §) verrattuna tarkemmin säännelty niin, että mukaan otettujen ehdokkaiden tulisi tehdä alustava kirjallinen tarjous, joka toimisi neuvottelujen pohjana (ehdotettu 35 § 2 mom.). Lisäksi sääntelyllä täsmennettäisiin, että neuvottelujen perusteella sekä tarjoajien tarjouksia että hankintayksikön asettamia määrittelyjä voitaisiin muuttaa, vähimmäisvaatimuksia lukuun ottamatta. Lisäksi muun muassa ehdotetun 35 §:n 5 momentissa täsmennetään, että neuvottelut on päätettävä kaikkien tarjoajien osalta samanaikaisesti, sillä epäselvyyksiä on ollut siinä, voidaanko jonkin tietyn tarjoajan kanssa käydä pidemmälle meneviä neuvotteluja ja vertailla tarjouksia vasta lopussa. Lopullisista tarjouksista ei voi neuvotella paitsi sopimuksen osalta, elleivät ehdot olennaisesti muutu.⁹⁵ Esimerkiksi tapauksessa MAO:893/15 markkinaoikeus ei katsonut hankintalain vastaiseksi menettelyä, jossa kaikki tarjoukset olivat olleet osittain tarjouspyynnön vastaisia ja oltiin siirrytty neuvottelumenettelyyn.

Kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä tarkoituksena on kartoittaa keinot ja ratkaisuvaihtoehdot, jotka vastaavat parhaiten hankintayksikön tarpeisiin. Tavoitteena on ratkaisuvaihtoehtojen karsiminen yhteen tai useampaan, joista pyydetään lopulliset tarjoukset. Kilpailullisesta neuvottelumenettelystä ja sen kulusta säädetään ehdotetun lain 36 § ja 37 §:ssä. Käyttöedellytykset olisivat täysin samat kuin neuvottelumenettelylle (ehdotettu 34 §), kun aiemmassa laisassa ne erosivat toisistaan.

Neuvottelumenettelyjen käyttö on hyödyllistä, sillä joskus hankintaviranomaiset eivät pysty määrittelemään tarpeitaan tai ratkaisuja niihin. Tällaisia hankkeita voivat olla juuri innovatiiviset hankinnat, integroidut liikenneinfrastruktuurihankkeet, tietoverkot, monimuotoista rahoitusta sisältävät hankkeet tai vaativat palveluratkaisujen hankinnat.⁹⁶ Sääntelyä neuvottelumenettelyn sekä kilpailullisen neuvottelumenettelyn osalta on siis osittain täsmennetty. Tämän voisi katsoa olevan hyvä asia pk-yritysten kannalta, sillä neuvottelujen käyminen on tarjoajien kannalta edullista. Siinä saadaan selvyyttä puolin ja toisin menettelyn kulkuun sekä hankittavan tuotteen sisältöön. Lisäksi käyttöedellytyksien lisääminen mahdollistaa paremmin innovatiivisten ratkaisujen huomioon otamisen hankinnoissa.

⁹⁵ HE 108/2016 vp, s. 127–128.

⁹⁶ Hankintadirektiivin johdanto-osan 42 perustelukappale.

3.2.3 Innovaatiokumppanuus

Innovaatiokumppanuus on täysin uusi menettely, josta säädetään ehdotetuissa 38–39 §:ssä. Innovaatiokumppanuudessa voidaan yhdistää aiemmin käsitelty tutkimus- ja kehittämispalveluhankinta sekä työn lopputuloksena syntyneen idean tai prototyypin toteuttamista koskevan hankinnan menettelyt niin, että jälkimmäistä ei tarvitse kilpailuttaa erikseen. Näin tehdään innovaatiokumppanuudesta houkuttelevampi hanke myös toimijoille, joiden ei menettelyn myötä tarvitse pelätä riskejä tai ideansa katoamista kilpailijoille. Lisäksi ehdotetun 39 §:n 5 momentin mukaan kumppanuussopimuksessa tulee sopia myös teollis- ja tekijänoikeuksista sekä käyttöoikeuksien laajuudesta. Riskien jakaminen kannustaa molempia kehittämistoimintaan. Menettelyn voi valita vain, jos hankintayksikön yksilöimälle tarpeelle ei ole olemassa ratkaisua markkinoilla tai olemassa olevat ratkaisut eivät täytä haluttua laatua, asiakkaiden tarpeita tai kehitysastetta. Markkinoiden määrittelyssä tulee huomioida laajasti myös EU:n sisämarkkinat. Ennakoitu arvo ei saisi olla kohtuuttoman suuri suhteessa tehtyyn investointiin. Kumppanuus olisi järjestettävä niin markkinavetoiseksi, että se ei sulkisi markkinoita tai kilpailu estyisi. Kumppanuus voikin olla siitä syystä hyvä tehdä usean toimittajan kanssa. Kumppanuutta ei saisi esimerkiksi käyttää väärin niin, että suljettaisiin useaksi vuodeksi toimijoita markkinoilta pitkäkestoisen yhden toimittajan kanssa tehdyn sopimuksen vuoksi.⁹⁷

Hankintailmoituksessa on määriteltävä innovatiivisen tuotteen, palvelun tai urakan tarve mahdollisimman täsmällisesti ja keskittyttävä tarpeen määrittelyyn, sillä hankinnan yksityiskohdat tarkentuvat neuvotteluissa ja kehittämisen aikana. Neuvottelumenettelyjen tavoin ilmoituksessa määriteltyjen objektiivisten vaatimusten ja kriteerien perusteella valitaan toimittajat neuvotteluihin. Menettelyssä ei vertailla tarjouksia vaan toimittajia vertaillaan objektiivisten ja syrjimättömien kriteerien perusteella. Valinnassa on huomioitava erityisesti kokemus- ja osaaminen tutkimus- ja kehittämispalveluissa sekä valmiudet innovatiivisten ratkaisujen kehittämiseen.⁹⁸

Innovaatiokumppanuus voidaan perustaa yhden tai useamman kumppanin kanssa, jolloin nämä toteuttavat erillisiä tutkimus- tai kehittämistoimia. Osa voi esimerkiksi keskittyä innovatiivisten ratkaisujen kehittämiseen ja osa palvelun tuottamiseen tai tuotteen valmistukseen.

⁹⁷ HE 108/2016 vp, s. 130–133.

⁹⁸ HE 108/2016 vp, s. 130–133.

Innovaatiokumppanuus tulee rakentaa vaiheittaiseksi tutkimus- ja innovaatioprosessin vaiheiden mukaisesti. Hankintayksikkö voi missä tahansa tavoitteiden vaiheessa keskeyttää kumppanuuden tai vähentää mukana olevien kumppanien määrää päättämällä yksittäisiä kumppanuussopimuksia. Käytännössä kehittämistyön vaiheet voivat myös sulautua yhteen prosessin edetessä. Prosessi on usein ajallisesti pitkäkestoinen ja siksi sen on oltava myös joustava. Siksi tulisi määritellä ennakkoon kustannukset sekä suoritustasot ja tavoitteet.

Innovaatiokumppanuusmenettelyn tavoitteena olisi mahdollistaa entistä tehokkaammin julkisten hankintojen strateginen käyttö niin, että se edistäisi myös innovointia. Innovatiivisten tavaroiden, palvelujen ja rakennusurakoiden hankkiminen vaikuttaa julkisten hankintojen tehostumiseen ja laadun paranemiseen. Innovaatioiden avulla saavutettaisiin entistä laajempia taloudellisia, yhteiskunnallisia ja ympäristöön liittyviä hyötyjä kannustamalla uusien ideoiden, tuotteiden ja palvelujen syntymistä ja näin edistettäisiin talouskasvua. Menettelyssä olisi mahdollisuus luoda pitkäaikaisia kumppanuuksia uusien, innovatiivisten tuotteiden, palvelujen ja rakennushankintojen kehittämistä ja myöhempää hankkimista varten.⁹⁹ Kumppanuusmainen lähestymistapa julkisissa hankinnoissa on kuitenkin nähty myös haastavana tekijänä pienten yritysten mukaanpääsulle. Esimerkiksi isot kumppanuussopimukset ja pitkäaikaiset sopimukset voivat osoittautua haasteellisiksi pk-yrityksille¹⁰⁰.

Tässä tarkoitettu innovaatiokumppanuus on vain hankintojen yksi menetelmä eli eri asia kuin Eurooppalainen innovaatiokumppanuus. Eurooppalaisissa innovaatiokumppanuuksissa (European Innovation Partnership EIP) pyritään saamaan julkisen ja yksityisen sektorin toimijat yhteen etsimään ratkaisuja suuriin yhteiskunnallisiin haasteisiin tutkimuksen ja innovoinnin toimin. Komissio ja jäsenmaat valitsevat ne suuret ja monimutkaiset aihekokonaisuudet, joissa ratkaisujen saavuttaminen ei onnistu pelkästään yksittäisen toimijan tai maan voimin.¹⁰¹

3.2.4 Sähköiset menettelyt

Hallituksen esityksessä korostetaan sähköisen viestinnän merkitystä kustannussäästöjen saavuttamisessa. Sähköisten menettelyjen käytön lisäämisen todetaan nopeuttavan menettelyjä, parantavan tuloksia vähentävän virheiden riskiä. Menettelyt ovat olleet käytettävissä myös

⁹⁹ Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö 2015, s. 142–145.

¹⁰⁰ Loader 2011, s. 293.

¹⁰¹ Tekesin internetsivut: Horisontti 2020, eurooppalaiset innovaatiokumppanuudet. Viitattu 19.4.2016.

aiemmin, mutta niiden käyttö on jäänyt vähäiseksi.¹⁰² Sähköisten menettelyjen yleistyminen voi osaltaan helpottaa pk-yritysten osallistumista hankintaprosesseihin, sillä niihin rekisteröitymiseen ei tarvita niin paljoa resursseja kuin esimerkiksi siihen, että kaikki tulisi toimittaa paperisena. Toisaalta sähköisten menettelyjen käyttöönotossa on huomioitava myös riittävän käyttöönottamisen tuen järjestäminen, jotta menettelyt eivät sulje ulos pieniä yrityksiä¹⁰³. Esimerkiksi juuri eläkkeelle jäävälle yksinyrittäjälle ilman tukea sähköiset järjestelmät ja menettelyt voivat tuoda enemmän haastetta kuin helpotusta. Innovatiivisia hankintoja menettelyt eivät niinkään tue, kun kyse on sähköisissä menettelyissä pitkälti tavanomaisista hankinnoista.

Sähköistä huutokauppaa (ehdotetut 44–48 §) voidaan käyttää hankintamenettelyn apuna avoimessa, rajoitetussa ja neuvottelumenettelyssä sekä puitejärjestelyn toisessa vaiheessa. Siitä on nykyisin säädetty erikseen laissa sähköisestä huutokaupasta ja dynaamisesta hankintajärjestelmästä (698/2011). Se ei siis ole itsenäinen hankintamenettely, vain osa menettelyä. Huutokaupassa tarjousten arvioinnin jälkeen käynnistetään huutokauppa, joka vaatii tiettyä tietojärjestelmää. Sen tavoitteena olisi hintoja tai muita matemaattisia arvoja käyttäen löytää edullisin lopputulos.¹⁰⁴ Pk-yritysten mahdollinen osallistaminen tapahtuu siis ennen sähköistä huutokauppaa tarjouskilpailussa. Innovatiivisissa hankinnoissa huutokaupan käyttö voi olla vähäistä, sillä siinä voidaan vertailla ainoastaan määrällisiä tekijöitä. Tulkintaa ja näkemystä vaativat tekijät on arvioitava muulla tavalla aikaisemmissa vaiheissa.

Dynaaminen hankintajärjestelmä (ehdotetut 49–52 §) on tarjoajien valintamenettely, johon voidaan ottaa jatkuvasti uusia tarjoajia ja joka on sallittu sähköisin välinein tietyllä ohjelmalla.¹⁰⁵ Kiinnostuneet toimittajat voivat osallistumishakemuksella pyytää järjestelmään pääsyä. Kaikki soveltuvuusvaatimukset täyttävät hakijat on hyväksyttävä järjestelmään. Hankinnat kilpailutetaan tämän jälkeen järjestelmän sisällä.¹⁰⁶ Tällaista hankintajärjestelmää ei ole kuitenkaan tietävästi käytetty, eikä siitä ole juurikaan oikeuskäytäntöä. Järjestelmän käyttöä tulisi kuitenkin harkita ensisijaisena hankintamenettelynä erityisesti markkinoilla, joissa toimittajakentän voidaan ennakoida muuttuvan ja kehittyvän sopimuskaudella merkittävästi. Tämä

¹⁰² HE 108/2016 vp, s. 16.

¹⁰³ Karjalainen & Kemppainen 2007, s. 238.

¹⁰⁴ Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö 2015, s. 156.

¹⁰⁵ Pekkala & Pohjonen 2015, s. 60.

¹⁰⁶ Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö 2015, s. 161.

siksi, että järjestelmä ei sulje markkinoita uusilta toimittajilta. Tässä tehdään ainoastaan ehdokkaiden soveltuvuusarviointi, joten paperityötä on ainakin alkuvaiheessa vähemmän.¹⁰⁷ Innovatiivisissa hankinnoissa ja pk-yritysten osallistamisen kannalta dynaaminen hankintajärjestelmä voisi siis tarjota uusia mahdollisuuksia.

Sähköisten luetteloiden (ehdotettu 53 §) avulla hankintayksiköt voivat valita tarjoajien toimittamien laajojen luetteloiden sisällöstä yksittäisessä tilauksessa tarpeisiinsa sopivat tuotteet ja vertailla tuotteita sähköisessä ympäristössä. Tavoite on nopeuttaa ja helpottaa yksittäisten tilausten tekemistä suurissa tavarahankinnoissa. Hankintayksiköt voivat vaatia, että tarjoukset tehdään sähköisen luettelon muodossa tai että niihin liitetään sähköinen luettelo. Direktiiviuudistuksen myötä luetteloiden käyttö on erityisesti sallittua.¹⁰⁸ Niitä voidaan käyttää myös dynaamisen hankintajärjestelmän tai puitejärjestelyn kanssa¹⁰⁹.

3.2.5 Puitejärjestelyt ja yhteishankinnat

Pk-yritysten ja innovaatioiden osalta voidaan huomioda myös yhteishankinnat ja puitejärjestelyt, vaikka niiden kannalta muutokset ovatkin vähäisiä. *Puitejärjestelyissä* (ehdotettu 42 §, nykyinen 31 §) ja yhteishankinnoissa on huomioitava hankintojen periaatteet muun muassa syrjimättömyydestä erityisesti pk-yritysten kohdalla. Puitejärjestelyt voivat sulkea usean vuoden ajaksi muita kilpailijoita pois markkinoilta ja tämän vuoksi järjestelyt on syytä toteuttaa huolellisesti. Pk-yritysten kannalta ne ovat toisaalta myös houkuttelevia mahdollisuuksia saada muutaman vuoden pysyvä tilaaja. Uusi dynaaminen hankintajärjestelmä muistuttaa hieman puitejärjestelyä, mutta sen vahvuutena on se, että voidaan hyväksyä uusia toimittajia sen koko voimassaoloajan, sen kesto ei ole rajoitettu eikä sen toteutus vaadi alussa niin paljoa työtä¹¹⁰. Uutta puitejärjestelyjen kohdalla on se, että valittavien toimittajien määrää ei ole rajoitettu, kun aiemmin on valittu vähintään kolme. Tämä voi vaikuttaa pk-yritysten osallistumismahdollisuuksiin, sillä yrityksiä voidaan valita myös vain kaksi eli vähemmän kuin nykyisin.

Direktiiviuudistuksen myötä EU:n komission tavoitteena on lisätä erityisesti rajat ylittävää hankintayhteistyötä. *Yhteishankinnat* tarkoittavat pysyvää yhteisten hankintasopimusten tai

¹⁰⁷ Lehto 2015, s. 5 ja 16.

¹⁰⁸ Pekkala & Pohjonen 2015, s. 60.

¹⁰⁹ Lehto 2015, s. 17.

¹¹⁰ Lehto 2015, s. 4-5 ja 16.

puitejärjestelyjen tekemistä. Hankintojen tukitoiminnoilla tarkoitetaan hankintojen tekemiseen tarkoitettua infrastruktuuria, hankintaneuvonnan tai hankintamenettelyjen valmistelun tarjoamista hankintaviranomaisen nimissä. Yhteishankintayksikkö on hankintaviranomainen, joka tarjoaa tällaisia yhteishankintatoimintoja tai tukitoimintoja.¹¹¹ Yhteishankintoja ja varattuja hankintasopimuksia käsitellään ehdotetun lain kolmannessa luvussa. Yhteishankinnat vaikuttavat siis niiden tekemien puitejärjestelyjen kautta myös pk-yrityksiin. Mielenkiintoista on, voitaisiinko tällaisia yksiköitä muodostaa kansainvälisesti niin, että tarjottaisiin näin pk-yrityksille mahdollisuus toiminnan kasvattamiseen ulkomailla.

3.2.6 Kansallisten hankintojen menettelyt

Kansallisten hankintojen osalta menettelyistä säädetään ehdotetun lain 100 §:ssä ainoastaan, että ”hankintayksikön on noudatettava hankinnan kilpailuttamisessa sellaista menettelyä, joka on 3 §:n 1 momentissa tarkoitettujen periaatteiden mukainen. Hankintayksikön on kuvattava käyttämänsä hankintamenettely hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä.”. Nykyisin kansallisista menettelyistä on säädetty tarkemmin erikseen hankintalain 65 ja 66 §:ssä.

Hankintayksiköille annetaan laaja hankintavalta päättää käyttämästään menettelystä, kunhan se ei riko hankintalain syrjimättömyyden, avoimuuden ja suhteellisuuden periaatteita. Voidaan käyttää samanlaisia menettelyjä kuin EU-hankinnoissa, mukauttaa niitä tai voidaan itse määritellä menettelytapa¹¹² Tämä varmasti joustavoittaa hankintojen tekemistä sekä antaa mahdollisuuksia kehittää myös omia innovatiivisia menettelyitä hankintojen toteuttamiseksi. Menettely on kuitenkin kuvattava hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä eli sitä ei voi myöhemmin muuttaa. Suorahankintaa ei voi myöskään pitää tällaisena menettelynä (ehdotettu 100 § 2 mom.).

Tällainen laaja joustavoittaminen on mielenkiintoista: miten näin laaja joustavoittaminen jatkossa vaikuttaa esimerkiksi markkinaoikeudessa käsiteltävien tapausten aihepiiriin ja määrään. Hankintayksiköiden itse määrittelemät menettelyt voivat lisätä halua valittaa tällaisista eri tavalla toteutettavista hankinnoista, sillä sääntely ei niiden kohdalla ole täysin selkeää. Mikäli hankintamenettelyssä tapahtuu virhe, hävinnyt tarjoaja voi helposti vedota hankintayksikön käyttämään erilaiseen menettelytapaan tai syrjivään kohteluun sellaista käytettäessä.

¹¹¹ Pekkala & Pohjonen 2015, s. 60.

¹¹² HE 108/2016 vp, s. 210.

3.3 Rajoite liikevaihtovaatimukselle

Pk-yritykset ovat kokeneet, että usein käytetään liian korkeita soveltuvuusvaatimuksia, muun muassa *liikevaihtovaatimus* on voitu asettaa korkeaksi ja se on koettu osallistumista hankaloittavaksi tekijäksi.¹¹³ Ehdotetun lain 85 § asettaakin liikevaihtovaatimuksen asettamiselle rajan (58 art). Lisäksi säännöksen otsikon sanamuoto eroaisi voimassa olevasta hankintalaista niin, että siinä säädettäisiin taloudellista ja rahoituksellista tilannetta koskevista vaatimuksista eikä niiden täyttymistä osoittavista selvityksistä. Hankintayksikkö on siis voinut ja edelleen voi asettaa vaatimuksia sen varmistamiseksi, että ehdokkailla ja tarjoajilla on hankintasopimuksen toteuttamiseen tarvittavat taloudelliset ja rahoitukselliset voimavarat.

Ehdotetun 85 §:n 2 momentin mukaan ehdokkailta ja tarjoajilta vaadittava vuotuinen vähimmäisliikevaihto saa olla enintään kaksi kertaa hankintasopimuksen ennakoidun arvon suuruisen. Hankintayksikön on perusteltava tarjouspyynnössä tai hankintapäätöksessä, jos se asettaa korkeamman liikevaihtovaatimuksen. Syynä voi olla esimerkiksi hankintaan liittyvä korkea riski tai se, että rajan asettaminen liittyy kiinteästi muiden hankintasopimusten toteuttamiseen¹¹⁴. Voimassa olevassa laissa ei asetettu tällaista rajoitetta liikevaihtovaatimukselle.

Liikevaihtovaatimuksen osalta voitaisiin pohtia sitä, miksi ylipäättään tarjoajilta vaaditaan tiettyä liikevaihtoa liittyen taloudelliseen ja rahoitukselliseen tilanteeseen. Liikevaihto tarkoittaa kirjanpitolain (1336/1997) 4 luvun 1 §:n mukaan tuotteiden ja palveluiden myynnistä saatuja tuottoja, joista on vähennetty myönnettyt alennukset, arvonalisävero ja muut välittömästi myynnin määrään perustuvat verot. Se kuvaa siis lähinnä varsinaisen toiminnan myyntituottoja ja siten toiminnan volyymia ja yrityksen kokoa (kirjanpitolaki 1 luku 4 §). Liikevaihto kuvaa siis melko rajallisesti yrityksen taloudellista tilannetta. Pk-yritysten osallistamisen kannalta on ylipäättään hieman huono asia, että kuvataan tällaista lähinnä yrityksen kokoon liittyvää seikkaa jo soveltuvuusvaatimuksissa. Voitaisiin jopa pohtia, syrjiikö tällainen liikevaihdon kuvaaminen yrityksiä niiden koon perusteella hankintamenettelyissä.

Hankinnoissa taloudellista tilannetta voidaan siis kaikeksi onneksi arvioida muutenkin kuin liikevaihdon perusteella ja tämä on positiivista esimerkiksi aloittelevien yritysten kannalta,

¹¹³ Saastamoinen 2014, s. 28; Työ- ja elinkeinoministeriön selvitys 2015, s. 153.

¹¹⁴ HE 108/2016 vp, s. 192.

joiden liikevaihto ei välttämättä ole vielä kovin suuri . Hankinnalle voidaan asettaa muita taloudelliseen ja rahoitukselliseen tilanteeseen liittyviä soveltuvuusvaatimuksia, kuten luottokelpoisuus, riittävä vastuuvakuutus, varojen ja velkojen välinen suhde sekä riskiluokkanalyysi. Näiden lisäksi voidaan edelleen vaatia määriteltyä teknistä suorituskkyä ja ammatillista pätevyyttä (ehdotettu 86 §, nykyinen 59 §). Soveltuvuusvaatimusten todentaminen vaatii usein huomattavan määrän asiakirjoja ja tämä on koettu pk-yritysten osalta raskaaksi. Ehdotetussa laissa onkin pyritty helpottamaan soveltuvuuden todentamista.

3.4 Soveltuvuuden todentamisen helpottaminen

3.4.1 Soveltuvuusvaatimukset hankinnoissa

Ongelmaksi on pk-yrityksissä koettu tarjouspyynnössä vaadittujen selvitysten laajuus.¹¹⁵ Vaadittavia asiakirjoja on paljon ja niiden koostamisesta koituu paljon ylimääräistä työtä tarjoajille varsinkin, jos kyseessä on pienempi yritys tai vaikkapa yksinyrittäjä, joka harvemmin osallistuu kilpailutuksiin. Myös suhteellisuusperiaate huomioden on tarkoituksenmukaista vähentää mahdollisuuksien mukaan asiakirjavaatimuksia. Nähdyn vaivan tulisi olla oikeassa suhteessa hankinnan laatuun nähden.

Mahdollisia selvityksiä on runsaasti. Hankintamenettelyssä vaadittavia asiakirjoja voivat olla esimerkiksi rikosrekisteriotteet, verojen ja sosiaaliturvamaksujen maksutodistukset ja konkurssi- tai maksukyvyttömyystodistus toimivaltaiselta viranomaiselta. Hankinnanvaraisiin poissulkemisperusteisiin liittyen voidaan jopa hankkia tietoja tarjoajan sopimuskumppaneilta. Taloudelliseen ja rahoitukselliseen tilanteeseen liittyen selvitykset luettelaisiin lain liitteessä D ja niitä olisivat mm. luottolaitosten lausunnot luottokelpoisuudesta, tieto asianmukaisesta vastuuvakuutuksesta, yrityksen tilinpäätöstiedot tai liikevaihtoa koskevat tiedot sekä riskiluokka-analyysi. Hankintayksikkö ei voi vaatia sellaisia tietoja, jotka ovat saatavissa yleisistä rekistereistä, kuten YTJ:stä, tai sellaisia asiakirjoja, jotka ovat jo hankintayksikön hallussa esimerkiksi aiemmista menettelyistä.¹¹⁶ Soveltuvuusvaatimusten lisäksi voidaan myös vaatia hankinnan kohteeseen liittyviä asiakirjoja ja todistuksia. Näistä säädetään muun muassa esitetyssä 73 §:ssä, joka käsittelee testausraportteja, sertifikaatteja ja muita teknisiä selvityksiä.

¹¹⁵ Työ- ja elinkeinoministeriön selvitys 2015, s. 58.

¹¹⁶ HE 108/2016 vp, s. 196–197.

Uuteen lakiin on ehdotettu keinoja, joiden tarkoituksena on helpottaa yrityksille koituvaa hallinnollista taakkaa soveltuvuusvaatimusten esittämisen osalta. Niitä ovat yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja sekä tarjousten arvioinnin kaksivaiheisuuden poistaminen avoimessa menettelyssä.

3.4.2 Yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja

*Yhteisellä eurooppalaisella hankinta-asiakirjalla*¹¹⁷ (ehdotettu 87 §, 59 art.) tarjoajat osoittaisivat soveltuvuusvaatimusten (ehdotettu 83 §) täyttymisen sekä sen, että kyseeseen ei tule yksikään poissulkemisperusteista (ehdotetut 80 ja 81 §). Asiakirja toimisi osoituksena soveltuvuusvaatimusten täyttymisestä koko Euroopan unionin ja ETA-maiden alueella ja sen avulla tarjoajat välttyisivät suuren asiakirjamäärän hankkimiselta ja toimittamiselta.

Pykälän mukaan hankintayksikön on vaadittava käytettäväksi yhteistä eurooppalaista hankinta-asiakirjaa näyttönä siitä, että tarjoajaa eivät koske poissulkemisperusteet ja että tarjoaja täyttää hankintayksikön asettamat soveltuvuusvaatimukset. Hankintayksikön tulisi lähtökohdaisesti luottaa toimittajan asiakirjassa antamiin tietoihin. Tarjoaja vastaa antamiensa tietojen oikeellisuudesta ja se voidaan sulkea tarjouskilpailusta, mikäli tiedot eivät vastaa hankinta-asiakirjojen vaatimuksia.¹¹⁸ Sanamuodossa ”on vaadittava” on hieman tulkinnanvaraisuutta. Sen perusteella asiakirjan käyttö olisi ilmeisesti pakollista kaikille hankintayksiköille. Direktiivissä vastaava sanamuoto ”on hyväksyttävä” velvoittaisi ainoastaan hyväksymään tarjoajien käyttämät hankinta-asiakirjat.

Tarjoaja voi käyttää samaa asiakirjaa useassa eri hankinnassa, mutta sen on kuitenkin vahvistettava kussakin hankinnassa hankintayksikölle yli kolme kuukautta sitten päivittyjen tietojen olevan edelleen voimassa. Soveltuvuusvaatimukset eroavat usein eri hankinnoissa ja menettelyissä ja siksi hankinta-asiakirjaa tulisi kuitenkin päivittää eri hankintojen kohdalla. Hankinta-asiakirja olisi laadittava sähköisesti käyttäen komission laatimaa vakiolomaketta. Sähköisyyden voimaansaattamiselle on kuitenkin annettu lisää aikaa loppuvuoteen 2018. Hankintayksiköt

¹¹⁷ Komission täytäntöönpanoasetus 2016/7 yhteisen eurooppalaisen hankinta-asiakirjan vakiolomakkeen vahvistamisesta.

¹¹⁸ HE 108/2016 vp, s. 193.

voisivat tätä ennen hyödyntää jo Euroopan komission verkkopalvelua¹¹⁹, jossa on mahdollista luoda hankinta-asiakirja eli ESPD -lomake.¹²⁰ 13-sivuinen kysymyspatteristo on kuitenkin jo saanut osakseen kritiikkiä ja sitä on jo kutsuttu nimellä ”yhteinen eurooppalainen päänvai-va”¹²¹. Pakollinen ESPD -lomakkeen käyttö voi tuoda ainakin aluksi yhden uuden mutkan hankintaprosessiin.

Hankinta-asiakirjan lisäksi soveltuvuus pitää kuitenkin todentaa asiakirjoin (ehdotettu 88 §, 59 ja 60 art.). Ajantasaiset todistukset ja selvitykset olisi toimitettava kuitenkin vasta ennen hankintasopimuksen allekirjoittamista, eikä esimerkiksi ennen osallistumista. Hallinnollinen taakka kohdistuisi siis vain voittaneeseen tarjoajaan. Tämä vastaa osin nykyisessä laissa säädettyä (55, 58, 59 §). Mikäli todistuksia ei toimiteta tai mikäli tarjoaja ei täytä vaatimuksia, hankintayksiköllä ei olisi oikeutta tehdä hankintasopimusta. Hankintayksikkö voi lisäksi milloin tahansa hankintamenettelyn aikana pyytää tarjoajia esittämään selvityksiä, mikäli se havaitsee esimerkiksi mediassa poissulkemisperusteisiin johtavia uutisia.¹²²

3.4.3 Tarjousten arvioinnin pakollisen kaksivaiheisuuden poistaminen avoimessa menettelyssä

Tarjousten ja soveltuvuuden arvioinnista säädetään ehdotetussa 79 §:ssä. Edelleen on pääasiassa arvioitava ensin soveltuvuus sekä tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuus ja vasta sen jälkeen tarjoukset. Näin varmistetaan tarjousten vertailukelpoisuus. Tarjousten arviointi on aiemmin tapahtunut aina nimenomaisesti kahdessa vaiheessa niin, että ensin arvioidaan tarjoajien soveltuvuus ja sen jälkeen tarjoukset. Tarjousten arviointi on tähän mennessä täysin erotettu tarjoajaan liittyvästä ominaisuuksien ja referenssien arvioinnista (C 601/13, Ambisig). Referenssit on tullut arvioida soveltuvuusperusteiden arvioinnin yhteydessä. Niitä on voitu niiden liittyessä kohteeseen käyttää myös vertailuperusteina, kunhan ne eivät ole olleet samoja, joita on jo arvioitu soveltuvuuden kohdalla (C-315/01, Geschellshaft für Abfallentsorgungs-Technik).

Direktiivi ei kuitenkaan enää edellytä samanlaista tarjousten arvioinnin kaksivaiheisuutta kuin

¹¹⁹ Komission ESPD-palvelu. Viitattu 26.11.2016.

¹²⁰ HE 108/2016 vp, s. 193–194.

¹²¹ Rantanen, 2016. Viitattu 27.9.2016.

¹²² HE 108/2016 vp, s. 194–195.

aiemmin (56 art.). Avoimessa menettelyssä soveltuvuutta ei ole pakko ensin tarkistaa, vaan arviointi voidaan aloittaa tarjouksista (ehdotettu 79 § 2 mom.). Tavoitteena on menettelyjen joustavoittaminen ja hallintotyön vähentäminen.¹²³ Tällainen joustavoittaminen on kuitenkin otettu käyttöön ainoastaan avoimessa menettelyssä, joka taas ei menettelynä välttämättä tue niin hyvin innovaatioita tai pk-yritysten osallistumista. Mielenkiintoista on, miten tämä tulee vaikuttamaan käytäntöön: sotkeeko se ainoastaan menettelyjä, kun soveltuvuutta tarkastellaan jälkepäin. Aiemmin linjaus vaiheiden erottelusta on kuitenkin ollut tiukka, jotta varmistetaan tarjousten vertailukelpoisuus.

3.5 Yrityksille suunnattu neuvonta ja seurantaraportti

Asiantuntemuksen ja hallinnollisten resurssien puute on todettu esteeksi pk-yritysten osallistumiselle julkisiin hankintoihin¹²⁴. Direktiivi edellyttää, että hankintayksiköiden lisäksi myös yrityksille on tarjottava maksutonta *neuvontaa ja ohjausta*. Tässä korostetaan edelleen pk-yritysten asemaa, sillä usein niiltä puuttuu tarvittava hankintaosaaminen tai ei ole resursseja hankkia sitä ulkopuolelta (83 art. 4 kohta). Tämä neuvonta on tarkoitus järjestää verkostomalliseen malliin perustuen ja mahdollisuuksien mukaan yhteistyössä alan toimijoiden kanssa.¹²⁵ Esimerkiksi konsortioiden muodostamiseen olisi pk-yritysten osallistamiseksi hyvä tarjota neuvontaa ja tukea¹²⁶. Ehdotetussa laissa ei kuitenkaan ole uusia säännöksiä neuvontaan liittyen. Tarjolla katsotaan olevan riittävästi tukea ja neuvonnan osalta pyritään ainoastaan suuntaamaan resursseja enemmän toimittajille suunnattuun neuvontaan¹²⁷.

Lisäksi direktiivi velvoittaa raportoimaan komissiolle *seurantaraporttein* joka kolmas vuosi muun muassa pk-yritysten osallistumisesta julkisiin hankintamenettelyihin sekä muista sääntöjenvastaisuuksista ja ongelmista (83 art. 3 kohta 2 alakohta). Velvollisuus olisi ehdotetun lain mukaan työ- ja elinkeinoministeriöllä (172 §). Pk-yritysten osallistamisen lisäksi otettaisiin huomioon nykyistä tarkemmin innovaatioiden huomioiminen hankinnoissa. Ilmoittamis-

¹²³ Pekkala & Pohjonen 2015, s. 70; HE 108/2016 vp, s. 178.

¹²⁴ Karjalainen & Kemppainen 2008, s. 238.

¹²⁵ HE 108/2016 vp, s. 46.

¹²⁶ Loader 2005, s. 24.

¹²⁷ HE 108/2016 vp, s. 41.

järjestelmässä seurattaisiin nykyistä tarkemmin sitä, kuinka monessa ilmoitetussa hankinnassa on otettu tavalla tai toisella innovaationäkökohdat huomioon.¹²⁸

3.6 Hankintalainsäädännön valvonnan perustaminen

Hankintojen valvonnasta ja esimerkiksi uudesta kantelumahdollisuudesta säädettäisiin ehdotetun lain 15 luvussa. Yrityksillä voi olla suuri kynnys valittaa esimerkiksi syrjiviksi koetuista päätöksistä, sillä pelätään huonoon valoon joutumista hankintayksikön silmissä. Direktiivin mukaan ”kansalaisten, asianomaisten sidosryhmien, niiden järjestäytymisestä riippumatta, ja muiden sellaisten henkilöiden tai elinten, jotka eivät voi käyttää muutoksenhakumenettelyjä, oikeutetun edun mukaista veronmaksajina on kuitenkin, että hankintamenettelyt ovat asianmukaiset”¹²⁹.

Uusi laki perustaa Kilpailu- ja kuluttajavirastolle hankintalainsäädännön valvontatehtävän (ehdotettu 139 §). Tarkoituksena on erityisesti laittomien suoramankintojen valvonta sekä muihin siihen rinnastuviin avoimuutta ja syrjimättömyyttä rikkoviin menettelyihin puuttuminen¹³⁰. Aiemmin ei ole ollut tällaista valvovaa tehtävää, mutta nyt direktiivi velvoittaa sen perustamisen (83 art.). Kuka tahansa voi tehdä toimenpidepyynnön Kilpailu- ja kuluttajavirastolle, mikäli katsoo hankintayksikön menettelleen lainvastaisesti (hallintolaki 8 a luku). Tämä mahdollisuus on tärkeä pk-yrityksille, joilla ei usein ole muita keinoja vaikuttaa muun muassa laittomiin suoramankintoihin¹³¹. Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi lisäksi ottaa toimivaltaansa kuuluvan asian tutkittavakseen myös omasta aloitteestaan.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi ehdotetun 140 §:n mukaan kieltää päätöksellään hankintayksikköä panemasta hankintapäätöstä täytäntöön kokonaan tai osittain, jos se katsoo hankintayksikön tehneen hankintalain vastaisen suoramankinnan. Kieltoa ei kuitenkaan voida määrätä, jos asiassa on jo tehty hankintasopimus. Ehdotettu 141 §:n sääntelee Kilpailu- ja kuluttajaviraston mahdollisuudesta esittää markkinaoikeudelle esimerkiksi hankintapäätöksen kumoamista tai seuraamusmaksun määräämistä. Nämä seuraamukset on kuitenkin sidottu laittomaan

¹²⁸ HE 108/2016 vp, s. 246.

¹²⁹ Direktiivin johdanto-osan 122. perustelukappale.

¹³⁰ HE 108/2016 vp, s. 231.

¹³¹ HE 108/2016 vp, s. 46.

suorahankintaan ja lisäksi markkinaoikeusesitys voidaan tehdä ainoastaan EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa. Markkinaoikeusesitystä ei myöskään voida tehdä, jos suorahankintailmoitus on tehty, ellei sitä ole tehty ilmeisen puutteellisesti (ehdotettu 141 § 4 mom.). Muissa tilanteissa mahdollista on ainoastaan hallintolain mukainen ohjaus (hallintolaki 53 c §).

Hallituksen esityksessä todetaan, että markkinaoikeusesitys (ehdotettu 141 §) voidaan tehdä laittoman suorahankinnan osalta myös silloin kun hankintayksikkö on pilkkonut hankinnan niin, että EU-kynnysarvot eivät ylitä.¹³² Mielenkiintoista on jälleen suhde edellä käsiteltyihin hankintasopimusten jakamisvelvoitteeseen (ehdotettu 75 §) ja taas hankintojen pilkkomiskieltoon (ehdotettu 31 §). Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi tehdä esityksen markkinaoikeudelle, kun hankinta on pilkottu osiin EU-kynnysarvojen ylittymisen välttämiseksi 31 §:n pilkkomiskiellon vastaisesti ja kuitenkin hankintojen jakaminen osiin velvoitetaan ehdotetussa 75 §:ssä. Millä perusteilla näiden suhdetta jatkossa arvioidaan ja kuinka paljon tästä aiheutuu ristiriitoja markkinaoikeuskäsittelyissä tai jopa jo Kilpailu- ja kuluttajaviraston käsittelyn osalta? Tämä nähdään jo luultavasti heti, kun ehdotettu laki tulee voimaan ja sitä aletaan soveltaa näiden tahojen toimesta.

Lisäksi säädetään tietojenantamisvelvoitteesta ja mahdollisesta uhkasakosta, mikäli tietoja ei toimiteta (ehdotettu 142 §) sekä tietojen luovuttamisesta toiselle viranomaiselle (ehdotettu 143 §). Kilpailu- ja kuluttajaviraston on tehtävä vuosittain tästä toiminnastaan raportti (ehdotettu 144 §). Valvonnan perustamisen todetaan hallituksen esityksessä vähentävän tarvetta suorahankintoja koskeviin markkinaoikeudelle tehtäviin valituksiin. Kuitenkin edelleen arvioidaan, että valvontasäännökset voivat lisätä työmäärää etenkin suorahankinnoissa.¹³³ Vaikutusarviointi valvonnan osalta on siis melko hataraa ja on ilmeisen vaikeaa ennustaa valvonnan perustamisen vaikutuksia. Pitkällä aikavälillä valvonnan arvioidaan vähentävän hankintalain vastaisia menettelyjä ja siten vähentävän tarjoajien tarvetta tehdä valituksia markkinaoikeuteen¹³⁴.

¹³² HE 108/2016 vp, s. 235.

¹³³ HE 108/2016 vp, s. 49.

¹³⁴ He 108/2016 vp, s. 232.

Hallituksen esityksessä todetaan kuitenkin nimenomaisesti, että tarkoituksena ei ole se, että Kilpailu- ja kuluttajavirasto hakee muutosta yritysten ja tarjoajien puolesta. Periaatteessa valvontatehtävä ei siis muuta sitä, että yritykset eivät välttämättä uskalla valittaa hankintayksikön päätöksistä tai menettelyistä. Saadaan ainoastaan mahdollisuus kannella laittomista suorahankinnoista tai siihen rinnastuvista syrjivistä hankinnoista. Tarkoituksena on varmistaa julkisten varojen käytön tehokkuus ja yleisen edun toteutuminen sekä täydentää olemassa olevaa oikeussuojajärjestelmää¹³⁵.

¹³⁵ HE 108/2016 vp, s. 232–235.

4. Muita pk-yrityksiin ja innovaatioihin vaikuttavia seikkoja uudistuksessa

4.1 Markkinakartoitus ja tarjoajan osallistuminen hankinnan valmisteluun

4.1.1 Vuoropuhelun tarpeellisuus

Ongelmana pk-yritysten osallistumisessa hankintoihin on koettu, että ei saada tarpeeksi tietoa tulevasta tai käynnissä olevista hankinnoista¹³⁶. Työ- ja elinkeinoministeriön selvityksen mukaan koettiin erittäin tarpeellisenä ennakkoinformaation ja vuoropuhelun lisääminen¹³⁷. Epäselvät tarjouspyynnöt on koettu ongelmaksi¹³⁸ ja ennen kilpailua käytävillä vuoropuheluilla ja siihen perustuvalla markkinoiden kartoittamisella voidaan vastata osittain myös tähän ongelmaan.

Ehdotettu 65 § koskee *markkinakartoitusta* ja 66 § *tarjoajien osallistumista hankinnan valmisteluun*. Nykyisessä laissa ei edes mainita markkinakartoitusta. Ehdotetut pykälät perustuvat suoraan direktiivin 40, 41 ja 84 artikloihin. Laissa nimenomaan todettaisiin, että ennen hankintamenettelyn aloittamista hankintayksikkö voi tehdä markkinakartoituksen hankinnan valmistelua varten ja antaa tietoa toimittajille tulevaa hankintaa koskevista suunnitelmistaan ja vaatimuksistaan. Tämä korostaa viestinnän roolia hankinnoissa.

Markkinoiden kartoittaminen ja vuoropuhelu potentiaalisten tarjoajien kanssa on tärkeää hankinnan onnistumisen kannalta varsinkin innovatiivisissa hankinnoissa¹³⁹. Palvelujen järjestämisessä hankkijoiden, palveluntuottajien ja asiakkaiden välinen vuorovaikutus on arvokasta myös hankintojen vaikuttavuuden kannalta¹⁴⁰. Sidosryhmät ja niiden näkemykset markkinoista tulisi ottaa huomioon jo hankintojen alkuvaiheessa tehokkuuden varmistamiseksi¹⁴¹. Vuoropuhelussa tarjoajille tulee jo osittain selväksi muodostettavan tarjouspyynnön sisältö. Täl-

¹³⁶ Karjalainen & Kemppainen 2008, s. 238; Saastamoinen 2015, s. 27

¹³⁷ Työ- ja elinkeinoministeriön selvitys 2015, s. 77.

¹³⁸ Työ- ja elinkeinoministeriön selvitys 2015, s. 60.

¹³⁹ Askeleet innovatiivisiin hankintoihin, 2014.

¹⁴⁰ Tirronen ym. 2014, s. 460.

¹⁴¹ Davis & Brady 2015, s. 339-340.

lainen markkinakartoituksesta kumpuava tieto markkinoista on elintärkeää, jotta hankinta voi onnistua¹⁴².

Markkinakartoitus voidaan hallituksen esityksen mukaan toteuttaa erilaisin tavoin. Hankintayksikkö voi tehdä tietopyynnön julkisten hankintojen ilmoituskanava HILMA:ssa, jossa se pyytää kyseisen alan toimittajia käymään vapaamuotoista dialogia sen kanssa hankinnan kohteesta ja sen määrittelystä. HILMA:ssa voidaan myös esittää kutsu tarkempaan tekniseen vuoropuheluun. Hankintayksikkö voi myös itse selvittää markkinoilla olevia vaihtoehtoja. Hankintayksikkö voi tietysti myös kutsua toimittajia esittelemään tuotteitaan hankintayksikölle sekä antaa tietoja hankintaa koskevista suunnitelmistaan ja vaatimuksistaan. Vuoropuhelun tarkoituksena on saada lisätietoja siitä, miten tietyllä alalla kannattaisi määritellä hankinnan kohde ja siten vertailuperusteet. Lisäksi voidaan pohtia sitä, mikä menettely olisi paras ja sitä, minkälaisiin osiin hankintasopimus voitaisiin mahdollisesti jakaa.¹⁴³

Tarjoajat voivat vuoropuhelun avulla osallistua myös tarjouspyynnön laatimiseen esimerkiksi ottamalla kantaa hankinnan kohteen määrittelyyn. Esimerkiksi tapauksessa MAO:481/15 tarjouksesta pyydettiin kommentteja sähköpostitse yrityksiltä, jotka ovat aikaisemmin osallistuneet vastaaviin tarjouskilpailuihin. Hankinta jaettiin kommenttien eli teknisen vuoropuhelun perusteella viiteen eri ryhmään ison kokonaisuuden sijasta. Vuoropuhelulla haluttiin varmistaa, että kilpailuttamiseen voi osallistua mahdollisimman moni potentiaalinen tarjoaja. Markkinaoikeus katsoi, että vaikka vuoropuhelulle varattu aika oli suhteellisen lyhyt, asiassa ei kuitenkaan tältä osin tullut esiin sellaisia seikkoja, joiden perusteella olisi syytä katsoa, että vuoropuhelu olisi vaarantanut tarjoajien tasavertaisen ja syrjimättömän kohtelun valituksenalaisessa hankintamenettelyssä.

Vuoropuhelulla voi etsiä lisänäkökohtia hankinnassa käytettävään menettelyyn ja täsmennyksiä siihen, mitä oikeastaan ollaan hankkimassa. Tapauksessa MAO 455/10 yritettiin läpinäkyvän ja tasapuolisen vuoropuhelun avulla löytää kokonaistaloudellisesti edullisin raitiovaununkonsepti, joka parhaiten vastaisi tilaajan ilmoittamia arviointiperusteita. Myös erityisesti sosi-

¹⁴² Knuttson & Thomasson 2014, s. 254.

¹⁴³ HE 108/2016 vp, s. 163.

aalisten palveluiden osalta vuorovaikutus tilaajan ja tarjoajan välillä on tärkeää palveluinno-
vaatioiden mahdollistamiseksi¹⁴⁴.

4.1.2 Syrjimättömyyden varmistaminen vuoropuheluissa

Nykyisin hankintayksiköissä voidaan jopa pelätä vuoropuhelua toimittajien kanssa, sillä sen uskotaan johtavan automaattisesti markkinaoikeuteen esimerkiksi tapahtuneen syrjivän kohtelun vuoksi, mikäli esimerkiksi joku tarjoaja ei ehdi osallistumaan samalla tavalla vuoropuheluun kuin muut. Hallituksen esityksessä todetaan kaikesta huolimatta edelleen, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tarjoajan osallistuminen valmisteluun voi vaarantaa avoimuuden ja syrjimättömyyden periaatteiden toteutumisen. Tapauksessa MAO 771/14 voittanut tarjoaja oli ennen lopullisten tarjouspyyntöasiakirjojen laatimista toimittanut hankintayksikölle vastaavaan hankintaan liittynyttä materiaalia, joita hankintayksikkö oli hyödyntänyt tarjouspyyntöä tehdessään. Markkinaoikeuden mukaan voittaneen tarjoajan osallistuminen hankinnan valmisteluun oli ollut omiaan vaarantamaan avoimuuden periaatteen toteutumisen sekä tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun. Oikeuskäytäntö ei siis ole ollut kovin kannustavaa vuoropuhelun käymisen kannalta.

Laissa säädettäisiin uutena myös edellytyksistä, joiden mukaan ehdokas tai tarjoaja voisi osallistua hankinnan valmisteluun (ehdotettu 66 §). Edellytyksenä on, että hankintayksikkö varmistaa, ettei ehdokkaan, tarjoajan tai tarjoajaan liittyvän yrityksen osallistuminen hankinnan valmisteluun vääristä kilpailua. Tämä voidaan toteuttaa hankintadirektiivin (41 art.) mukaan siten, että toimitetaan osallistumisen tuloksena syntyneet tiedot myös muille tarjoajille. Näin saataisiin kaikki tarjoajat tiedollisesti samalle tasolle kuin osallistunut yritys. Lisäksi tietyn tarjoajan osallistuminen olisi huomioitava tarjouksen jättämiselle asetetussa riittävässä määräajassa. Määräaikojen asettamisessa on otettava huomioon se, että valmisteluun osallistuneet yritykset ovat saaneet tietoja aiemmin kuin ne, jotka eivät ole osallistuneet. Kaikilla tarjoajilla tulee olla tasapuolisesti mahdollisuus valmistella tarjouksensa. Jos hankintatoiminnassa rikotaan syrjimättömyyden periaatetta, voi tulla kyseeseen ehdotetussa 81 §:ssä luetellut hankinnanvaraiset poissulkemisperusteet.

Ehdotetun 124 § mukainen hankintakertomus voi sitä koskevien menettelyjen osalta myös varmistaa syrjimättömyyttä vuoropuheluissa. Hankintayksikön tulisi huolehtia riittävästä kir-

¹⁴⁴ Pelkonen & Valovirta 2015, s. 399.

janpidosta esimerkiksi toimittajien kanssa käytävistä neuvotteluista ja teknisestä vuoropuhelusta¹⁴⁵. Mikäli kertomusta ei laadita, tulee vastaavat tiedot olla saatavilla myös päätöksen perusteluista tai muista hankinta-asiakirjoista.

Mielenkiintoista on, kasvattaako uusi sääntely edelleen kynnystä järjestää markkinavuoropuheluita. Toisin sanoen pelätäänkö tarjoajien osallistamista, koska siitä on jo säädetty niin yksityiskohtaisesti lain tasolla. Sääntelyn tasosta voidaan helposti hankintayksiköissä saada sellainen kuva, että pitäisi olla hirveän varovainen niiden asioiden suhteen, joista on säädetty laissa. Sääntelyn lisääminen voidaan siis kokea esteenä. Pakollinen tiedon jakaminen yhdenvertaisuuden ja syrjimättömyyden varmistamiseksi voidaan kokea työläännä ja lisäksi keskustelua rajoittavana varsinkin innovatiivisten hankintojen ollessa kyseessä. Esimerkiksi tarjoajien kannalta liikeideoiden esittäminen kaikille kilpaileville yrityksille hankinnan yhteydessä ei ole liiketoiminnan kannalta kovin houkuttelevaa. Hankinta-asiakirjat, kuten hankintamenettelystä tehty kertomus, ovat kuitenkin vielä nykyisellään julkisuuslain mukaan julkisia. Voidaanko enää käydä esimerkiksi kahdenkeskisiä neuvotteluita tarjoajien kanssa ennen varsinaista hankintamenettelyä tai sen aikana ilman, että se tulee dokumentoida? Haasteena on luoda sellaista vuoropuhelua hankintayksikön ja tarjoajien välille, jossa voidaan täysin vapaasti keskustella tulevan hankinnan sisällöstä. Vuoropuhelun lisääminen on jälleen hankintayksiköistä ja niiden kulttuureista kiinni.

4.1.3 Markkinakartoitus hankinnan kohteen määrittämisessä – tekninen vuoropuhelu

Markkinakartoitus antaa hyvän pohjan myös hankinnan kohteen tarkemmalle määrittelylle. Hallituksen esityksessä korostetaan huolellisen suunnittelun tärkeyttä¹⁴⁶. Jo ennen markkinavuoropuhelua on tarpeellista alustavasti *määrittää hankinnan kohde*. Apuna tässä voitaisiin käyttää hallituksen esityksen mukaisesti esimerkiksi asiakkaita, jotka ovat tietyn palvelun loppukäyttäjiä. Hankintayksikkö voi käyttää riippumattomia asiantuntijoita, muita viranomaisia tai toimittajia (ehdotettu 65 § 2 mom.). Jo hankinnan kohteen määrittelyyn voidaan siis käyttää ulkopuolisia konsultteja tai asiantuntijoita, kysyä vinkkejä ja neuvoja toiselta hankintayksiköltä tai käyttää apuna alan toimittajia. Tämä ei kuitenkaan saa johtaa kilpailun vääristymiseen tai avoimuuden ja syrjimättömyyden vastaiseen menettelyyn.¹⁴⁷ Kenenkään ei siis

¹⁴⁵ HE 108/2016 vp, s. 222.

¹⁴⁶ HE 108/2016 vp, s. 71.

¹⁴⁷ HE 108/2016 vp, s. 163.

pidä antaa liikaa vaikuttaa hankinnan muodostumiseen niin, että se johtaisi jonkun toisen tarjoajan syrjintään.

Hankinnan kohteen kuvaamista (nykyinen 44 § ”tekninen määrittely”) on määritelty tarkemmin ehdotetussa 71 §:ssä, joka perustuu direktiivin 42 artiklaan. Uudistuksen muutokset koskevat lähinnä käytettyjä käsitteitä. Ehdotetun pykälän mukaan on otettava huomioon kaikkien käyttäjien tarpeet, joten vuoropuhelun käyminen tarjoajien ja asiakkaiden kanssa korostuu. Hallituksen esityksessä todetaan, että hankinnan kohteen kuvauksen laatimista varten hankintayksikkö voisi käydä markkinakartoituksen osana *teknisiä vuoropuheluja* esimerkiksi potentiaalisten tarjoajien ja teknisten asiantuntijatahojen kanssa. Teknisen vuoropuhelun tulisi ensisijaisesti tapahtua kirjallisesti, esimerkiksi lausuntomenettelyllä ja tällöin tulisi selkeästi ilmoittaa, ettei kysymys ole hankintapäätökseen johtavasta tarjouskilpailusta. Myöskään tekninen vuoropuhelu ei saa johtaa kilpailun estymiseen tai vaarantaa tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua. Tapauksia olisi aina arvioitava niiden yksittäispiirteet huomioon ottaen.¹⁴⁸

Tapauksessa MAO 300/14 valittaja väitti, että teknistä vuoropuhelua ei olisi hankintasäännösten mukaan mahdollista käyttää hankintayksikön soveltamalla tavalla avoimessa menettelyssä. Teknisessä vuoropuhelussa ei oltu annettu alustavaa tarjouspyyntöä vaan tarjouspyyntöluonnos, jota ei ole toimitettu tietyille toimittajille, vaan kaikille halukkaille ja siitä on julkaistu ilmoitus HILMA:ssa. Myös valittaja on osallistunut tekniseen vuoropuheluun 22:n muun lisäksi. Markkinaoikeus totesi, että asiassa ei esitetty mitään konkreettisia seikkoja, joiden perusteella olisi syytä katsoa, että hankintamenettelyä edeltänyt tekninen vuoropuhelu olisi vaarantanut tarjoajien tasavertaisen ja syrjimättömän kohtelun nyt tarkasteltavassa hankintamenettelyssä.

Tärkeää on siis huomata, että pelkkien teknisten vuoropuheluiden lisäksi voidaan käydä vapaamuotoisempaakin keskustelua tarjoajien kanssa ja osallistaa eri sidosryhmiä hankintamenettelyyn jo suunnitteluvaiheessa. Käytäntö ei siis välttämättä varsinaisesti muuttuisi, mutta maininnalla laissa voi olla vuoropuhelun käymiselle kannustava merkitys. Lakiin nostaminen voi auttaa siinä, että huomataan vuoropuhelun käymisen sallittavuus ja lisäksi on esitetty joitakin selkeyttäviä sääntöjä.

¹⁴⁸ HE 108/2016 vp, s. 170.

4.2 Hankinnan kohteen kuvauksen joustavoittaminen

Julkisia hankintoja tehtäessä on yhä useammin käsillä asetelma, jossa hankinnan kohde on erittäin vaikeasti etukäteen määriteltävissä. Nykyinen hankintalaki on todettu liian joustamattomaksi, sillä esimerkiksi hankinnan alussa tehtyjä määrittelyjä on ollut vaikea muuttaa jälkikäteen.¹⁴⁹ Hankinnan kohteen kuvaus joustavasti tarpeen ja tuloksien kautta on tärkeää erityisesti innovatiivisissa hankinnoissa, jotta annetaan mahdollisuuksia tarjoajille kehittää omia ratkaisumallejaan. Hankinnan kohteen kuvaamista on määritelty tarkemmin ehdotetussa 71 §:ssä, joka perustuu direktiivin 42 artiklaan. Pykälä on nykyisellään otsikoitu ”hankinnan tekniset eritelmat” –nimellä (nykyinen 44 §), kuten jo edellä kävi ilmi. Edelleen hankinnan kohteelta vaadittavat ominaisuudet on esitettävä tarjouspyyntöasiakirjoissa ja niiden on mahdollistettava tarjoajien yhtäläiset mahdollisuudet osallistua tarjouskilpailuun. Ne eivät saa rajoittaa kilpailua.

Kohteen kuvauksessa korostetaan aiempaa vahvemmin mm. sosiaalisten- ja ympäristökriteerien tärkeyttä. Pk-yritysten kannalta tämä voisi tarkoittaa mm. sitä, että voidaan huomioida esimerkiksi lähiruoka määrittelemällä kriteeriksi, että ”liha on peräisin tilalta, jossa eläimiä kohdellaan asianmukaisesti”. Tekstiilihankinnoissa voidaan asettaa kestävyysvaatimuksia tuotteen käyttöiälle, koska ympäristökuormitus on pienempi pitkäikäisillä tuotteilla. Sosiaalisista kriteereistä uudessa laissa korostuu esteettömyyden ja kaikkien käyttäjien huomioiminen suunnittelussa.¹⁵⁰ Hallituksen esityksen mukaan hankintayksikön tulisi kartoittaa tapauskohtaisesti minkälaisia tarpeita hankinnan kohteen käyttäjillä on, mutta hankintayksiköllä olisi kuitenkin harkintavalta sen suhteen, mitä se päättää hankkia. Tämä korostaa edelleen markkinakartoitusta ja vuoropuhelua ennen hankinnan toteuttamista.

Tarkoituksena on muuttaa aiempi standardien etusijaan perustuva käytäntö. Ehdotetun 71 §:n 2 momentissa säädetään tarkemmin, miten kohteen kuvaus on laadittava. Se voidaan tehdä riittävän täsmällisten suorituskykyä koskevien tai toiminnallisten vaatimusten perusteella, joiden avulla tarjoajat pystyvät määrittämään hankinnan kohteen ja hankintayksiköt pystyvät tekemään hankintasopimuksen (ehdotettu 71 § 2mom. 1 kohta). Näin tarjoajat voivat tarjota erilaisia teknisiä ratkaisuja. Tämä on positiivista innovaatioiden mahdollistamisen kannalta.

¹⁴⁹ HE 108/2016 vp, s. 15.

¹⁵⁰ HE 108/2016 vp, s. 168.

Kuvaus voidaan edelleen kuitenkin laatia myös standardeihin perustuen. Tällöin on varmistuttava, että se ei perusteettomasti syrji tai suosi tiettyä tarjoajaa. Standardeihin viitattaessa tulisi-kin liittää määrittelyyn ilmaisu ”tai vastaava”. Näin voidaan hyväksyä myös sellaiset tarjoukset, jotka täyttävät standardin edellytykset. Hankinnan kohdetta kuvaavassa määritelmässä ei saa mainita tiettyä valmistajaa tai tiettyä alkuperää olevia tavaroita, eikä siinä myöskään saa viitata tavaramerkkiin, patenttiin, tuotetyyppiin, alkuperään, erityiseen menetelmään, joka on ominainen tietyn tarjoajan tavaroille, palveluille tai tuotantoon siten, että viittaus suosii tai syrjii tiettyjä tarjoajia tai tavaroita (ehdotettu 71 § 3 mom.). Kaikille, myös pk-yrityksille, on taattava tasapuoliset osallistumismahdollisuudet.

Nykyisessä laissa hankinnan kohteen kuvaus on siis pääasiassa viittaamista standardeihin tai muihin teknisiin määrittelyihin. Määritelmiin voi sisältyä mahdollisia teknisiä eritelmiä, mutta se ei ole pakollista (71 § 1 mom.). Hankinnan kohteen kuvauksen joustavoittaminen on myönteinen seikka sekä pk-yritysten osallistumisen että innovaatioiden kannalta. Mitä vapaammin hankinnan kohteen kuvaus voidaan toteuttaa, sitä helpompi on joustavasti hankinnan edetessä esimerkiksi kehittää uusia ratkaisuja.

4.3 Valintaperusteeksi ainoastaan kokonaistaloudellinen edullisuus

Pk-yritysten vaikeutena on ollut myös se, että usein tarjouksen valintaperusteeksi on asetettu ainoastaan hinta.¹⁵¹ Usein käsitys hankinnoista on se, että aina valitaan halvin tarjous, vaikka myös nykyisessä laissa mahdollistetaan hinta-laatu –suhteen arviointi. Kyse oli tällöin hankintayksikön valintaperusteen määrittämisestä. Nykyisen 72 §:n mukaan on valittava tarjouksista se, joka on hinnaltaan halvin tai kokonaistaloudellisesti edullisin.

Ehdotetun 93 §:n mukaan valintaperusteena olisi aina *kokonaistaloudellinen edullisuus*. Ehdotetun lain ilmaisu ”hintalaatu –suhteeltaan paras” tarkoittaisi samaa kuin aiemman lain ”kokonaistaloudellinen edullisuus”. Pykälän mukaan kokonaistaloudellisesti edullisin on tarjous, joka on hankintayksikön kannalta hinnaltaan halvin, kustannuksiltaan edullisin tai hintalaatusuhteeltaan paras. Halvinta hintaa voidaan siis edelleen käyttää valintaperusteena. Mikäli hankintayksikkö käyttää muissa kuin tavarahankinnoissa kokonaistaloudellisen edullisuuden

¹⁵¹ Saastamoinen 2014, s. 28.

perusteena ainoastaan halvinta hintaa, sen on perusteltava se hankinta-asiakirjoissa, hankintapäätöksessä taikka hankintamenettelyä koskevassa erillisessä kertomuksessa. Tämä perusteluvelvollisuus olisi kansallinen lisäys, eikä perustu suoraan hankintadirektiiviin. Tavoitteena on korostaa hankinnan laatuun liittyviä näkökohtia. Perusteluissa olisi siis kuvattava se, miten laadulliset näkökohdat on huomioitu hankinnassa muuten kuin valintaperusteissa. Laadunäkökohdat voidaan ottaa huomioon esimerkiksi tarjoajan soveltuvuusvaatimuksissa, hankinnan vähimmäisvaatimuksissa, hankintasopimuksen erityisehdoissa tai muuten hankinnan kohteen kuvauksessa. Tavarahankinnoissa laatutekijät otetaan usein huomioon jo tuotteen määrittelyssä ja se on siksi rajattu perusteluvelvollisuuden ulkopuolelle.¹⁵² Mikäli käytetään hinta-laatu – suhdetta, voidaan sille asettaa vertailuperusteita. Näiden määrittämiseen lakiesitys tarjoaa uusia näkökohtia, jotka voivat auttaa myös pk-yritysten valinnassa sekä innovatiivisten ratkaisujen tuottamisessa.

4.4 Laadun vertailuperusteiden huomioiminen ehdotetussa laissa

4.4.1 Vertailuperusteiden asettaminen

Vertailuperusteiden asettaminen on myös tärkeää pk-yritysten osallistamisen kannalta erityisesti laadun huomioimiseksi. Ehdotetun 93 §:n 2 momentissa määritellään näkökohtia näiden hinta-laatu –suhteen vertailuperusteiden asettamiseen. Vertailuun liittyy myös käsitteellinen muutos: ehdotetussa laissa vertailuperusteet liittyvät hinta-laatu –suhteen arvioimiseen, kun nykyisessä laissa ne liittyvät kokonaistaloudellisen edullisuuden määrittämiseen.

Vertailuperusteet voivat liittyä laadullisiin, yhteiskunnallisiin, ympäristö- tai sosiaalisiin näkökohtiin tai innovatiivisiin ominaisuuksiin. Innovatiivisten ominaisuuksien huomiointi on nostettu siis erikseen esille ehdotetussa 93 §:ssä. Laatuun liittyviä perusteita voivat siis pykälän mukaan olla tekniset ansiot, esteettiset ja toiminnalliset ominaisuudet, esteettömyys, kaikkien käyttäjien vaatimukset täyttävä suunnittelu, käyttökustannukset, kustannustehokkuus, myynnin jälkeinen palvelu ja tekninen tuki, huolto ja toimituspäivä tai toimitus- tai toteutusaika sekä muut toimitusehdot.

Lisäksi voidaan ottaa huomioon henkilöstön pätevyys, kokemus ja organisointi, jos sillä voi

¹⁵² HE 108/2016 vp, s. 201.

olla merkittävä vaikutus hankintasopimuksen toteuttamisessa. Direktiivissä todetaan, että henkilöstöllä voi olla merkitystä myös sopimuksen taloudelliseen arvoon. Näin voi olla esimerkiksi immateriaalihankintojen kohdalla, kuten konsultointi- tai arkkitehtuuripalveluissa. Hankintaviranomaisten olisi varmistettava asianmukaisin sopimuksellisin keinoin, että osoitettu henkilöstö täyttää määritellyt laatuvaatimukset ja että se voidaan korvata vain hankintaviranomaisen suostumuksella sen tarkistettua, että korvaava henkilöstö on laatutasoltaan vastaavaa. Henkilöstön arviointi on erotettava tarjoajaan liittyvien ominaisuuksien ja referenssien arvioinnista, kuten edellä on todettu soveltuvuuden arvioinnista. Referenssejä voidaan kuitenkin käyttää vertailuperusteina, kunhan ne liittyvät hankinnan kohteeseen eikä samoja käytetä soveltuvuusvaatimuksena. Niiden lukumäärää ei myöskään saa yksinään arvioida vertailuperusteena (C-315/01, *Geschellshaft für Abfallentsorgungs-Technik*).¹⁵³ Tämä on huomioitavaa pk-yritysten osallistamisen kannalta, joilla ei välttämättä alkuvaiheessa ole paljoa referenssejä.

Laadun huomioimiseen liittyen laissa säädettäisiin myös ranskalaisen urakan eli käänteisen kilpailutuksen mahdollisuudesta. Ehdotetun 93 §:n 3 momentissa säädettäisiin, että hankintayksikkö voi esittää hinta-laatusuhteen kustannustekijät myös kiinteän hinnan tai kustannusten muodossa, jolloin tarjoajat kilpailevat ainoastaan laatuun liittyvillä perusteilla. Hinnan määrittelyyn tulisi kiinnittää erityistä huomiota, jotta varmasti saadaan hankinnalla myös laadullisesti tarpeisiin vastaavia tuloksia.

Lisäksi 93 §:ssä säädettäisiin vertailuperusteiden ilmoittamisesta, painotusten asettamisesta, laatuuperusteiden alakriteerien määrittämisestä ja vertailuperusteiden muuttamisesta. Hallituksen esityksessä todetaan, että kansallisessa oikeuskäytännössä liian täsmentämättöminä ja yleisinä vertailuperusteina on pidetty esimerkiksi ilmaisia ”käyttökustannukset”, ”yhteistyökyky”, ”palvelun järjestämisen toimintamalli”, ”työturvallisuus”, ”huoltopalvelut, tekninen tuki, toimitus”, ”toimintavarmuus” ja ”koneen tekniset ominaisuudet”.¹⁵⁴

Ehdotetun 93 §:n 5 momentin mukaan vertailuperusteiden on liityttävä hankinnan kohteeseen ehdotetun 94 §:n mukaisesti, ne eivät saa antaa hankintayksikölle rajoittamatonta valinnanva-

¹⁵³ Direktiivin johdanto-osan 94. perustelukappale.

¹⁵⁴ HE 108/2016 vp, s. 202.

pautta ja niiden on oltava syrjimättömiä ja varmistettava todellisen kilpailun mahdollisuus (mm. C-513/99, Concordia Bus Finland).

Laatua voidaan siis arvioida monin tavoin. Vertailuperusteiden asettaminen on keskeisessä asemassa pk-yritysten osallistamiseksi ja erityisesti innovaatioiden mahdollistamiseksi. Kuten jo aiemmin on todettu, pk-yrityksillä voi olla paremmat mahdollisuudet tuottaa laadukkaita palveluja. Innovaatioita voidaan vertailuperusteissa huomioida esimerkiksi antamalla pisteitä tarjotuista uusista, innovatiivisista ratkaisuista. Myös hyvä sopimusseuranta ja mittarit ovat tärkeässä asemassa innovaatioiden edistämiseksi¹⁵⁵. Pk-yritysten osalta vertailuperusteissa on huomioitava se, että ei aseteta kohtuuttomia vaatimuksia esimerkiksi henkilökunnan määrän tai kokemuksen suhteen. Esimerkiksi tapauksessa MAO:17/14 markkinaoikeus katsoi, että tarjouspyyntö oli uusia toimittajia syrjivä vertailuperusteen ”toimeksiannon haltuunottosuunnitelma” osalta. Kohteessa jo toimiva yritys oli voinut automaattisesti saada täydet pisteet, koska kohde oli jo heidän hallussaan. Laadun vertailun osalta uudessa laissa on lisäksi huomioitu erityisesti elinkaarikustannukset.

4.4.2 Elinkaarikustannusten huomiointi

Uudessa laissa säädettäisiin mahdollisuus arvioida kustannuksia laajemmin kuin ainoastaan hankintakustannusten osalta (ehdotettu 95 §, 68 art.). Tämä elinkaarikustannusten arviointi on ollut mahdollista jo nykyisen lain valossa (62 §), mutta mahdollisuutta on edelleen korostettu nostamalla elinkaarikustannukset omaan pykäläänsä. Tavoitteena on edistää älykkään, kestävän ja osallistavan kasvun Eurooppa 2020 –strategian tavoitteita kestävästä ja innovatiivisista julkisista hankinnoista. Nämä elinkaarikustannukset voitaisiin siis huomioida tarjousvertailussa, mutta 95 § ei kuitenkaan velvoita niiden huomioimiseen.

Elinkaari tarkoittaa tuotteen olemassaolon tai rakennusurakan tai palvelun suorittamisen kaikkia peräkkäisiä tai toisiinsa liittyviä vaiheita (ehdotettu 4 § 19 kohta). Elinkaarikustannukset tarkoittavat kaikkia rakennusurakoiden, tavaroiden tai palvelujen elinkaaren aikaisia kustannuksia. Tämä tarkoittaisi mm. hankintayksikön sisäisiä tai käyttäjille aiheutuvia kustannuksia, kuten tutkimus-, kehitys-, tuotanto-, kuljetus, käyttö-, ylläpito- ja käytöstä poistokustannuksia. Käyttökustannuksia olisivat esimerkiksi energian ja muiden resurssien kulutuksen kustannuk-

¹⁵⁵ Davis & Brady 2015, s. 330.

set ja elinkaaren lopun kustannuksia esimerkiksi keräys-, jäte- ja kierrätyskustannukset. Kustannusten laskennassa voitaisiin käyttää erilaisia laskuripalveluita, kuten Motivan hankintapalvelun laskentatyökaluja eri tuoteryhmille¹⁵⁶.

Elinkaarikustannuksina voidaan arvioida kustannuksia, jotka johtuvat ulkoisista ympäristövaikutuksista (ehdotettu 95 § 2 mom.). Elinkaarikustannuksia ovat myös ulkoisista ympäristövaikutuksista aiheutuvat ja hankinnan kohteeseen sen elinkaaren aikana liittyvät kustannukset, jos niiden rahallinen arvo voidaan määrittää ja tarkistaa. Ulkoisilla ympäristövaikutuksilla eli ulkoiskustannuksilla tarkoitetaan kaupankäynnin tai taloudellisen toiminnan vaikutuksia, jotka koskevat kolmansia osapuolia. Ulkoiskustannuksiin voivat sisältyä edelleen kasvihuonepäästöjen ja muiden epäpuhtauspäästöjen kustannukset sekä muut ilmastonmuutoksen hillitsemisen kustannukset.¹⁵⁷ Edellytyksenä ulkoisten ympäristövaikutusten kustannusten huomioimiselle on se, että arviointimenetelmä perustuu puolueettomasti todennettavissa oleviin ja syrjimättömiin perusteisiin, se ei aiheuttomasti suosi tai syrji tiettyjä toimittajia, se on kaikkien asianomaisten osapuolten saatavilla ja käytettävissä ja kustannusten laskemiseksi vaadittavien tietojen toimittaminen ei vaadi kohtuuttomia ponnistuksia tavanomaista huolellisuutta noudattavilta toimittajilta (ehdotettu 95 § 2 mom.). Esimerkiksi ajoneuvojen ja toimistolaitteiden kohdalla on käytettävä Euroopan unionin direktiiveissä hyväksyttyä menetelmää elinkaarikustannusten laskemiseksi¹⁵⁸.

Markkinaoikeuden käytännössä on arvioitu muun muassa elinkaarikustannusten arvioinnin epäselvyyttä. Tapauksessa MAO:238-239/14 on arvioitu hankinnan kohteena olevan sensorin elinkaarikustannuksia. Tarjouspyynnössä on esitetty arvioinnin perusteet ja se, miten hankinnan kohteena olevaa sensoria käytetään. Lisäksi on ilmoitettu niiden käyttömäärä ja kerrottu tarkemmin huollosta sekä on ollut mahdollisuus esittää lisäkysymyksiä. Markkinaoikeus ei pitänyt elinkaarikustannusten arviointia alalla ammattimaisesti toimivien tarjoajien kannalta epäselvänä. Markkinaoikeus totesi, että asiassa ei ilmennyt tarjoajien ymmärtäneen elinkaarikustannuksiin liittyviä seikkoja toisistaan poikkeavalla tavalla.

¹⁵⁶ Motivan tietopankki, Viitattu 22.12.2016.

¹⁵⁷ HE 108/2016 vp, s. 204.

¹⁵⁸ Direktiivi 2009/33/EY puhtaiden ja energiatehokkaiden tieliikenteen moottoriajoneuvojen edistämisestä; Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus N:o 106/2008 toimistolaitteiden energiatehokkuutta osoittavia merkintöjä koskevasta yhteisön ohjelmasta (Energy Star -energiamerkintäohjelma).

Tapauksessa MAO 5/10 arvioitiin myös hankintayksikön käyttämää vertailutaulukkoa, joka osoittautui virheelliseksi. Vertailutaulukossa käytetty laskentakaava oli virheellinen, koska se antoi sitä suuremmat pisteet, mitä kalliimmasta laitteesta oli kysymys. Pyydettyjen tuotteiden hintojen painoarvot muuttuivat sen mukaan, minkälaisia hintoja taulukkoon syötettiin eikä se johtanut objektiiviseen ja tarjouspyynnössä esitettyjen vertailuperusteiden mukaiseen lopputulokseen. Elinkaarikustannusten arviointimenetelmä on suunniteltava huolellisesti.

Ketään ei siis saa suosia, eikä elinkaarikustannusten menetelmiä räätälöidä tietyille tarjoajalle sopiviksi. Elinkaarikustannusten laskeminen voisi kuitenkin tuoda lisämahdollisuuksia pk-yritysten huomioimiseen hankinnoissa. Näiden avulla voitaisiin ottaa huomioon esimerkiksi ruoan toimitusketjut, jolloin muun muassa lähiruoka saisi korostuneemman aseman. Lisäksi pk-yrityksillä voi olla hyvät mahdollisuudet korostaa ympäristövaikutuksia niiden ollessa pieniä ja joustavia. Elinkaarikustannusten arvioinnin huomioimisella voi vaikuttaa positiivisesti hankinnan lopputuloksiin ja tuottaa säästöjä pitkällä aikavälillä. ”Markkinoiden avauduttua Suomessa yritys kotiutti tuotantonsa Kiinasta Suomeen. Vaikka LED-valojen yksikköhinta hankintahetkellä oli tavallisia lamppuja korkeampi, ne tulevat pitkässä juoksussa tavallisia katuvaloja halvemmiksi. Turku säästää elinkaarikustannuksissa, koska teki hankinnan fiksusti.”¹⁵⁹ Eli panostamalla laatuun julkisissa hankinnoissa esimerkiksi ottamalla huomioon elinkaarikustannukset, voidaan saavuttaa paremman laadun lisäksi myös pitkän aikavälin kustannussäästöjä.

4.4.3 Paikallisuuden huomioimisesta vertailuperusteissa

Paikallisuuden huomioiminen mahdollistaa pk-yritysten osallistumisen ja toisin päin, sillä pk-yritysten toiminta on usein pääosin paikallista¹⁶⁰. Ehdotetun 93 §:n 3 momentin valossa ei olisi sallittua käyttää vertailuperusteita, jotka suosivat tiettyjä tarjoajia, edellyttävät aiempaa sopimussuhdetta hankintayksikön kanssa tai suosivat paikallista toimittajaa. Hankinnan kohteen sitä vaatiessa voidaan kuitenkin edellyttää esimerkiksi paikallistuntemusta. Tällaiselle perusteelle ei kuitenkaan saa antaa sellaista painoarvoa, joka estäisi uusien yrittäjien alalle pääsyä.¹⁶¹ Paikallistuntemuksen arvioinnin lähtökohdat säilyvät samana uudessa laissa, sillä

¹⁵⁹ Pyykkönen & Kajala, 2016. Viitattu 27.9.2016.

¹⁶⁰ Loader 2013, s. 43.

¹⁶¹ HE 108/2016 vp, s. 202.

hallituksen esityksessä käytetään samaa sanamuotoa kuin edellisessä¹⁶².

Yrityksen aikaisempaa kokemusta sekä paikallisten olosuhteiden tuntemusta on pidetty markkinaoikeuden käytännössä syrjivänä vertailuperusteena. Tällaisten vertailuperusteiden perusteella tarjouspyyntö voidaan määritellä virheelliseksi ja päätös kumota (MAO 433/10). Paikallisuutta ja paikallistuntemusta on käsitelty melko paljon oikeuskäytännössä. Muun muassa syrjimättömyyden periaatteella on huomattava rooli. Vertailuperusteina ”paikallisuus” (MAO 264/05) sekä ”toimipisteen sijaintipaikka” (MAO 176/04) on markkinaoikeuden käytännössä tällöin katsottu syrjiviksi perusteiksi. Tapauksessa MAO 15/07 paikallistuntemuksen lisäksi on pyydetty merkitsemään tarjoukseen kuljettajan asuinpaikka. Markkinaoikeus katsoi myös tämän syrjiväksi.

Tapauksessa MAO 313/12 hankintayksikkö oli käyttänyt vertailuperusteena referenssejä, joista annettiin enemmän pisteitä Hyvinkäälle kuin esimerkiksi Helsinkiin tehdyistä referenssitöistä. Hankintayksikön mukaan niitä haluttiin painottaa enemmän, koska tarjoajilta oli edellytetty paikallisten laatuvaatimusten tuntemusta ja laadun yksiselitteisellä määrittelyllä on varmistettu tarjousten tasapuolinen vertailu. Vaihtoehtoisessa laskelmassa kaikki referenssitöet oli pisteytetty samalla tavalla kuin Hyvinkäällä tehdyt, mutta lopputulos oli sama. Asiaa ei esitetty selvitystä siitä, että hankinnan kohteena olevat palvelut edellyttäisivät perustellusti paikallistuntemusta. Markkinaoikeus katsoi, että mainittu vaatimus asetti tarjoajat eriarvoiseen asemaan ja oli hankintasäännösten vastainen kohdellessaan tarjoajia epätasapuolisesti ja syrjivästi. Myös tapauksessa MAO 586/11 markkinaoikeus on katsonut, että paikallistuntemusta on käytetty ilman hyväksyttävää perustetta. Paikallistuntemuksen käyttöä pidettiin syrjivänä, koska sen oli voinut kerryttää vain hankintayksikön kanssa aikaisemmin yhteistyössä ollut palveluntarjoaja. Näiden tapausten perusteella voitaisiin katsoa, että paikallistuntemuksen käyttö tulee olla todella perusteltua, jotta se ei johda hankinnan virheellisyyteen.

Toisaalta esimerkiksi tapauksessa MAO 58/09 vertailuperusteena on käytetty ”Palvelun organisointia ja tuottamista”, jonka osalta tarjoajan on tullut selvittää palvelun antajan paikallistuntemus tai sen puuttuessa paikallistuntemuksen perehdyttämissuunnitelma. Markkinaoikeus ei katsonut tätä syrjiväksi tai virheelliseksi. Myös tapauksessa MAO 624–626/10 korostuu perustelujen tärkeys. Vertailutekijä ”riittävä toiminta-alueen tuntemus” on valittajan mukaan

¹⁶² HE 50/2006 vp, s. 105 ja 106.

ollut omiaan suosimaan paikallisia suurehkoja yrityksiä ja syrjimään pienempiä toimintaansa aloittelevia yrityksiä. Hankintayksikkö on perustellut vertailukriteeriään seuraavasti: ”Vertailutekijä ’Riittävä toiminta-alueen tuntemus’ on ollut hankinnan sisällön kannalta ensiarvoisen tärkeä. Ensihoitopalvelussa on kysymys sairaiden ja loukkaantuneiden henkilöiden hoitamisesta, ja paikallistuntemuksen puute voi johtaa ihmishenkien menetykseen. Ilman paikallistuntemusta yksikkö voi olla kriittisesti sairaan potilaan vieressä tietämättä tätä itse, sillä henkilöstön toiminta-alueen tuntemusta ei voida kokonaan korvata teknisillä apuvälineillä. Kysymyksessä oleva vertailutekijä ei ole liittynyt yritykseen itseensä, ja kaikilla tarjoajilla on ollut mahdollisuus tarjota palveluitaan tasavertaisesti muiden tarjoajien kanssa hankkimalla ja tarjoamalla henkilöstöä, jolla on toiminta-alueen tuntemusta.” Valittajan hakemukset hylättiin myös muilta osin.

Virhe paikallistuntemuksessa arviointiperusteena ei kuitenkaan ole usein päällimmäisenä paikallistuntemusta koskevissa oikeustapauksissa. Hankinnasta on usein määrätty järjestämään kokonaan uusi tarjouskilpailu erityisesti muiden tarjouspyynnössä ja -vertailussa esiintyvien seikkojen vuoksi. Usein ne liittyvät soveltuvuuden arvioimisen ja varsinaisen tarjouspyynnön vertailuperusteiden arvioinnin sekavuuteen. Tapauksessa MAO 313/12 kunnallisteknisten töiden referenssit oli arvioitu vertailuperusteina ja soveltuvuusvaatimuksia ei oltu erikseen asetettu. Tapauksessa MAO 41/12 ongelmallista oli se, että paikallistuntemus oli mainittu sekä soveltuvuusvaatimuksena että vertailuperusteena. Markkinaoikeus katsoi näissä tapauksissa, ettei hankintayksikkö ole tehnyt hankintamenettelyssään riittävää eroa tarjoajien soveltuvuuden ja tarjousten kokonaistaloudellista edullisuutta koskevan arvioinnin välillä ja katsoi menettelyn virheelliseksi. Hallituksen esityksen mukaan paikallistuntemusta voidaan käyttää nimenomaan vertailuperusteena hankinnan kohteen sitä vaatiessa¹⁶³.

Tapauksessa MAO 331–332/11 valittajat ovat itse esittäneet, että tarjouspyyntö on ollut pienyrittäjiä ja paikallisia olosuhteita syrjivä. Vainajien kuljetuspalveluiden palvelumaksut oli valittajien mukaan määritelty epäoikeudenmukaisesti ja epätarkasti. Valittaja on lisäksi suljettu tarjouskilpailusta tarjouspyynnön vastaisena. Markkinaoikeus hylkäsi valituksen, sillä menettely ja tarjousten vertailu oli toteutettu oikealla tavalla.

¹⁶³ HE 108/2016 vp, s. 203.

Paikallistuntemuksen arviointi voi myös olla haastavaa. Tapauksissa MAO 387/07 ja 388/07 pisteitä oli saatu vähemmän, kun tuntemusta oli vain osasta Kainuuta, eikä koko paikkakunnan laajuisesti. Eräs tarjoaja ei ollut saanut pisteitä, koska sillä ei ollut aie- tai muuta alustavaa sopimusta paikallisten yritysten kanssa. Tapauksessa markkinaoikeus ei katsonut paikallistuntemusta virheelliseksi vertailuperusteeksi. Sen sijaan vertailuperuste ”Mahdollisuus maakunnalliseen toimintaan sekä mahdollisuus ja valmius toimia koko maakunnan alueella ensihoitokeskuksen ohjeiden mukaan” katsottiin virheelliseksi, koska se arvioi enemmän tarjoajan soveltuvuutta ja sen arviointi oli toteutettu epäselvästi. On huomioitava tarkasti se, arvioidaanko soveltuvuutta vai asetetaanko vertailuperusteita. Ehdotetun lain mukaan avoimessa menettelyssä voidaan kuitenkin arvioida vertailuperusteita ennen soveltuvuuden arviointia.

Syrjimättömyys ja yhdenvertainen kohtelu tarkoittavat paikallisuuden osalta lopulta sitä, että oman kunnan alueelta tai kotimaasta olevia yrityksiä ei saisi asettaa etusijalle muilta paikkakunnilta tai muista jäsenvaltioista tuleviin nähden¹⁶⁴. Jo 1993 Euroopan unionin oikeuskäytännössä todettiin syrjimättömyysperiaatteen vastaiseksi se, että ehtona oli käyttää mahdollisimman paljon kotimaisia tuotteita ja työvoimaa (C-243/89, komissio v. Tanskan kuningaskunta)¹⁶⁵.

4.5 Tarjouksen jättämiselle varattavan ajan lyhentäminen

4.5.1 Vähimmäismääräaikojen muutokset EU-hankinnoissa

Pk-yritysten osallistumisen haasteena on usein myös liian lyhyet *määräajat*¹⁶⁶. Tähän ehdotettu laki ei kuitenkaan vastaa, sillä direktiiveissä säädetään aiempaa lyhyemmistä vähimmäismääräajoista (27–34 art, 47 art.) EU-hankintojen osalta. Ne voivat nopeuttaa hankintayksiköiden kannalta menettelyjä, mutta yrityksillä on vähemmän aikaa valmistella tarjouksia.¹⁶⁷

Ehdotettu 56 § asettaa määräaikojen ehdottoman minimin, joka on pienempi kuin nykyisessä laissa. Määräaikojen asettamisessa olisi kuitenkin otettava huomioon kyseessä olevan hankin-

¹⁶⁴ Komission asiakirja KOM (1996) 583 lopullinen. Vihreä kirja – Julkiset hankinnat Euroopan unionissa: Tulevaisuuden kysymyksiä; HE 50/2006 vp s. 47.

¹⁶⁵ HE 50/2006 vp, s. 47.

¹⁶⁶ Työ- ja elinkeinoministeriön selvitys, s. 23–24; Saastamoinen, 2014. s. 27.

¹⁶⁷ HE 108/2016 vp, s. 45.

nan laatu ja monitahoisuus sekä tarjousten laatimisen ja toimittamisen vaativa aika. Lisäksi määräaikoja on pidennettävä, mikäli edellytetään toteutuspaikkaan tutustumista tai muuta asiakirjojen tarkastelua paikalla niin, että kaikki toimittajat saavat tarjouksen laatimista varten tarvittavat tiedot. Hallituksen esityksessä korostetaan, että asetetut määräajat eivät ole riittävän pitkiä kaikissa hankinnoissa. Tarkoituksena vähimmäismääräaikojen lyhentämisellä on saattaa ne aiempaa yhdenmukaisemmiksi Maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskevan kauppasopimuksen (GPA-sopimus) määräaikasääntöjen kanssa. Jatkossa sähköisten menettelyiden myös oletetaan pienentävän tarvetta pitkille määräajoille.¹⁶⁸

Hankintamenettelyn valinta vaikuttaa vähimmäismääräaikoihin. Aiemmassa laissa rajoitetussa menettelyssä, neuvottelumenettelyssä ja kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä osallistumishakemuksen jättämiselle oli varattava vähintään 37 päivää (ehdotettu 36 § 2 mom.). Uudessa laissa rajoitetussa menettelyssä, neuvottelumenettelyssä, kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä, innovaatiokumppanuudessa ja dynaamisen hankintajärjestelmän perustamisvaiheessa osallistumishakemuksen jättämiselle on varattava vähintään 30 päivää (ehdotettu 56 § 2 mom.). Näitä määräaikoja voidaan lisäksi lyhentää viidellä päivällä, mikäli hyväksytään tarjousten jättäminen sähköisesti. Lisäksi ehdotetussa 57 §:ssä säädetään nopeutetusta menettelystä, jonka mukaan perustellun kiireen vuoksi voidaan edelleen lyhentää määräaikoja.

Aiemmassa laissa avoimessa menettelyssä tarjousajan oli oltava vähintään 52 päivää ja rajoitetussa menettelyssä vähintään 40 päivää. Uudessa laissa tarjousajan on oltava vähintään 35 päivää ja rajoitetussa menettelyssä vähintään 30 päivää sekä dynaamisessa hankintajärjestelmässä vähintään 10 päivää. Lisäksi rajoitetulle menettelylle asetetaan mahdollisuus sopia määräajoista menettelyyn valittujen ehdokkaiden välisellä sopimuksella. Lisäksi uudessa pykälässä säädetään pidentämisvelvoitteesta tilanteissa, joissa hankintayksikkö ei toimita lisätietoja viimeistään kuusi päivää ennen tarjousten vastaanottamiselle asetetun määräajan päättymistä, paitsi jos lisätietoja ei ole pyydetty hyvissä ajoin tai niillä ei ole merkitystä tarjouksen valmistelun kannalta. Lisäaikaa on annettava myös, mikäli tarjouspyyntöön tai muihin hankinta-asiakirjoihin tehdään merkittäviä muutoksia. (56 § 5 mom.).

¹⁶⁸ HE 108/2016 vp, s. 153.

Vähimmäismääräaikoja lyhennetään noin 7–20 päivällä riippuen valituista menettelyistä. Tämä ei varsinaisesti vastaa pk-yritysten ongelmiin liian lyhyistä määräajoista tai monimutkaisen innovatiivisten hankintojen tarpeeseen pidemmistä määräajoista. Mielenkiintoista on, miten hankintayksiköt tulevat käyttämään pidempiä määräaikoja, joita ei varsinaisesti velvoiteta sekä se, miten asetettuja määräaikoja mahdollisesti arvioidaan markkinaoikeudessa.

4.5.2 Vähimmäismääräajat kansallisissa hankinnoissa

Kansallisissa menettelyissä ei ole säädetty pakollisia määräaikoja tarjousten tai osallistumishakemusten jättämiseen. Hankintayksikön tulisi varata toimittajille ja tarjoajille näitä varten kuitenkin riittävä määräaika.¹⁶⁹ Tapauksessa MAO:438/13 arvioitiin tarjousten jättämiselle varattua aikaa kansallisissa hankinnoissa. Hankinnan kohde oli edellyttänyt tarjouksen ohella muun muassa järjestelmäkaavioiden ja vastaavuusselvityksen toimittamista ja asennukseen sekä käyttöönottoon liittyviä töitä. Tarjousten toimittamiseen oli annettu aikaa vain yhdeksän päivää hankintailmoituksen julkaisemisesta. Markkinaoikeus katsoi, että hankintayksikkö ei ollut hankinnan laajuus ja laatu huomioon ottaen varannut tarjoajille kohtuullista aikaa tarjousten jättämiselle. Hankintayksiköillä on kansallisissa hankinnoissa avoimessa menettelyssä lähtökohtaisesti oikeus määritellä tarjousten tekemiselle varattava aika. Julkisista hankinnoista annetun valtioneuvoston asetuksen 5 §:n 1 momentin 8 kohdan mukaan kansallisessa hankintailmoituksessa on oltava hankinnan kokoon ja laatuun nähden kohtuullinen määräaika. Myös tapauksessa MAO:378/13 oli kyse hieman yli viikon toimitusajasta ja markkinaoikeus katsoi, että varattu aika ei ollut kohtuullinen. Hankinnan sisältönä oli toimittaa uimahallin asiakaskulunvalvontajärjestelmä täyteen toimintakuntoon toteutettuna ohjelmistoinen ja kassapäätteinen sekä käyttökoulutus, ohjelmanpäivitykset ja asiakastuki takuuajana.

Markkinaoikeudessa on arvioitu muun muassa tarjouksen antamisen tarkkaa määräaika. Esimerkiksi tapauksessa MAO 232/15 ei ollut yksiselitteisen selvää, mikä on tarkka määräaika tarjousten jättämiselle. Hankintayksikkö oli ensin 16.7.2014 kello 10.56 julistanut tarjouskilpailun voittajaksi valittajan, jonka jälkeen se on saatuaan vielä kaksi tarjousta, kello 16.04 peruuttanut edellä mainitun päätöksensä, ja sittemmin kello 16.14 julistanut tarjouskilpailun voittajan. Markkinaoikeus katsoi, että tarjouspyyntömenettelyn perusteella ei ole ollut yksiselitteisen selvää, mikä on ollut tarjousten antamisen tarkka määräaika. Hankintayksikkö oli

¹⁶⁹ HE 108/2016 vp, s. 210.

menetellyt hankinnassaan oikeusohjeiden vastaisesti. Määräajat on siis kuitenkin asetettava huolellisesti ja niitä on noudatettava.

Kansallisten hankintojen tarkkoja määräaikoja ei edelleenkään säädetä laissa, joten hankintayksiköllä säilyy oikeus määritellä tarjousaika kohtuullisuuden rajoissa. Kansallisten hankintojen osalta hankintayksiköllä on siis harkintavaltaa siinä, miten se määrittelee tarjousten jättämiselle asetetut määräajat.

4.6 Tarjoaminen ryhmittymänä ja alihankinta

4.6.1 Tarjoaminen ryhmittymänä ehdotetussa laissa

Yhtenä mahdollisuutena pk-yritysten osallistumiseen voi olla *tarjoaminen ryhmittymänä*. Sekä ehdotettu (92 §, direktiivin 19 ja 63 art.) että nykyinen laki (61 §) mahdollistavat erilaisten konsortioiden muodostamisen ja tarjoamisen yhdessä. Pk-yrityksillä ei välttämättä ole tarpeeksi resursseja tai osaamista osallistua isoihin kilpailutuksiin. Lisäksi pienet yritykset erikoistuvat usein ainoastaan yhteen tuotteeseen tai palveluun, jolloin tarjoaminen voi vaikeutua.¹⁷⁰ Isoilla yrityksillä voi olla enemmän resursseja ja monenlaisia osaamisia. Ryhmittymä voi käyttää muiden yksiköiden sekä ryhmittymään kuuluvien tahojen taikka sen ulkopuolella olevien tahojen voimavaroja hankinnan toteuttamiseen (ehdotettu 92 §), esimerkiksi tarjouskilpailuun osallistuvan yrityksen omistajayritysten, samaan konserniin kuuluvien yritysten taikka yrityksen kumppanuusyritysten taloudellisia tai teknisiä voimavaroja.

Uusina lisäyksinä sääntelyssä on muun muassa se, että muiden yksiköiden henkilöstön pätevyyteen ja kokemuksen liittyviä voimavaroja voidaan käyttää hyväksi vain, jos kyseiset muut yksiköt suorittavat hankinnan kohteena olevat rakennusurakat ja palvelut tai osan niistä (ehdotettu 92 § 2 mom.). Alihankkijoiden ja yhteenliittymän jäsenten osalta uutena säännellään, että niiden on täytettävä soveltuvuusvaatimukset, eikä niitä saa koskea pakollinen poissulkemisperuste (ehdotettu 92 § 3 mom.). Mikäli ne eivät täyty, voidaan velvoittaa korvaamaan kyseiset toimijat. Hankintayksikön olisi mahdollista vaatia, että ehdokas ja tarjoaja ja kyseiset muut yksiköt ovat yhdessä vastuussa hankintasopimuksen toteuttamisesta varmistakseen, että joku niistä toteuttaa sopimuksen toisen taloudellisen tilanteen ehtyessä.

¹⁷⁰ Eurooppalaiset käytäntösäännöt 2008, s. 17.

Ryhmittymä voi olla esimerkiksi tilapäinen yhteenliittymä. Tällaiselta ryhmittymältä ei saa edellyttää tiettyä oikeudellista muotoa tarjouksen tai osallistumishakemuksen tekoa varten, paitsi jos se on tarpeen hankinnan asianmukaiseksi toteuttamiseksi (ehdotettu 92 § 2 mom.). Ryhmittymiä voidaan käyttää erityisesti mittavissa, eri alojen ammattitaitoa tai resursseja edellyttävissä hankinnoissa, kuten laajoissa rahoitusta edellyttävissä rakennushankkeissa.¹⁷¹ Mahdollisimman laajan kilpailun varmistamiseksi on suositeltavaa, että hankintaviranomaiset mainitsevat tästä pk-yritysten yhteistyön mahdollisuudesta selvästi hankintailmoituksessa¹⁷². Lisäksi on varattava tarpeeksi aikaa ryhmittymien muodostamiselle ja tiedotettava mahdollisimman ajoissa tällaisista isoista hankkeista.

Tarjoajan on huomioitava myös kilpailulain (948/2011) säännökset kilpailijoiden välisestä yhteistyöstä. Esimerkiksi suurten kilpailevien yritysten yhteenliittymässä voi olla vaarana kilpailunrajoituksen muodostuminen, mikäli yritysten kapasiteetti olisi yksinkin riittänyt tarjoamiseen.¹⁷³

4.6.2 Direktiivin alihankintaa koskevat ehdotukset

Pk-yritykset jäävät nykyisellään usein alihankkijoiksi isoissa kilpailutuksissa, kun isoilla firmoilla on enemmän osaamista ja resursseja osallistua hankintoihin. Työ- ja elinkeinoministeriön selvitykseen osallistuneista pk-yrityksistä 28 % oli toiminut alihankkijana¹⁷⁴. Alihankintasopimukset saattavat avata pk-yrityksille hyviä liiketoimintamahdollisuuksia tehtäessä isoja hankintasopimuksia, joita ei ole jaettu osiin ja pk-yritykset eivät voi olla päätoimijana eivätkä jostakin syystä voi tehdä tarjouksia yhdessä muiden pk-yritysten kanssa. Pk-yritykset voivat silti tarjota sopimukselle lisäarvoa esimerkiksi innovatiivisten tuotteiden tai palvelujen muodossa.¹⁷⁵

Direktiivin mukaan jäsenvaltiot voivat säätää hankintasopimuksen luonteen salliessa, että alihankkijat voivat pyytää hankintaviranomaista maksamaan niille suoraan tavarantoimituk-

¹⁷¹ HE 108/2016 vp, s. 199.

¹⁷² Eurooppalaiset käytäntösäännöt 2008, s. 8.

¹⁷³ HE 108/2016 vp, s. 199.

¹⁷⁴ Työ- ja elinkeinoministeriön selvitys 2015, s. 42.

¹⁷⁵ Eurooppalaiset käytäntösäännöt 2008, s. 10.

sista, palveluista tai rakennusurakoista, joita ne ovat toimittaneet pääsopimuskumppanille (71 art. 3 kohta). Toisin sanoen on tarjottu mahdollisuutta kansallisesti säätää maksujen toimittamisesta suoraan alihankkijoille. Tällainen maksujärjestely voisi parantaa alihankkijoiksi jääneiden pk-yritysten asemaa ja mahdollisesti nopeuttaa maksujen saamista. Tätä ja joitakin muita alihankintaa koskevia direktiivin ehdotuksia ei ehdoteta otettavaksi hankintalakiin muun muassa hankintamenettelyn ja sopimuskauden ajallista suhdetta, sopimusoikeuden sopimussuhdetta koskevia peruseriaatteita sekä käytännön hankintojen toteuttamista koskevista syistä. Sen sijaan kansallisessa lainsäädännössä mahdollistetaan direktiivin mukaisesti alihankkijan korvaaminen muissakin kuin pakollisissa poissulkemistilanteissa.¹⁷⁶ Pk-yritysten osallistamista hankintoihin alihankkijoina olisi ehkä tukenut tällainen direktiivissä ehdotettu maksupolitiikkaa koskevan järjestelyn salliminen.

4.7 Sidosyksikköhankintojen rajoittaminen

Pääsäännön mukaan hankintalakia ei sovelleta hankintoihin sidosyksiköiltä. Sidosyksikköhankinnoista säädettäisiin ehdotetun lain 15 §:ssä. Se perustuu direktiiviin (12 artiklan 1-2 ja 5 kohta) sekä käyttöoikeussopimusdirektiiviin (17 artiklan 1-3 ja 5 kohta). Kilpailun toimivuutta markkinoilla ja siten pk-yritysten asemaa pyritään parantamaan niin, että rajoitetaan hankintayksiköiden mahdollisuuksia tehdä kilpailuttamatta hankintoja sidosyksiköiltään. Eri-tyisesti liiketoiminnaltaan suuret sidosyksiköt voisivat harjoittaa liiketoimintaa lähinnä niihin määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden kanssa.¹⁷⁷

Sidosyksiköllä tarkoitetaan hankintayksiköstä muodollisesti erillistä ja päätöksenteon kannalta itsenäistä yksikköä. Pääsäännöiltään määritelmä vastaa nykyistä 10 §:ää. Sidosyksikössä ei saa olla muiden kuin hankintayksiköiden pääomaa. Tällaisia sidosyksiköitä ovat esimerkiksi valtion tai kunnan omistamat osakeyhtiöt¹⁷⁸. Sidosyksikön määritelmän edellytyksenä on, että hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa käyttää määräysvaltaa yksikköön samalla tavoin kuin omiin toimipaikkoihinsa ja että yksikkö harjoittaa enintään viiden prosentin ja enintään 500 000 euron osuuden liiketoiminnastaan muiden tahojen kuin niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on (15 § 1 mom.).

¹⁷⁶ HE 108/2016 vp, s. 35.

¹⁷⁷ HE 108/2016 vp, s. 48.

¹⁷⁸ HE 108/2016 vp, s. 101.

Hankintadirektiivissä määräysvaltaa käyttäviin hankintayksiköihin suuntautuvan sidosyksi-
köiden liikevaihdon sallittu prosentuaalinen osuus on 80 prosenttia eli muille suuntautuvan
myynnin osuus saa olla vain 20 prosenttia liikevaihdosta. Kansallisesti tällaisen laajan muihin
kuin määräysvallan omaaviin hankintayksiköiden kohdistuvan myynnin on katsottu olevan
ongelmallista hankintalainsäädännön ja kilpailuoikeuden kannalta, joten kansalliset rajat on
asetettu vielä tiukemmiksi. Suurikokoisten sidosyksiköiden kohdalla muutaman prosentinkin
myynti ulkopuolelle voi tarkoittaa miljoonien eurojen liiketoimintaa.¹⁷⁹ Ehdotetussa pykälässä
liiketoiminnan raja on 5 prosenttia ja enintään 500 000 euroa. Mikäli sidosyksikön toimintaa
vastaavaa ja volyymiltään riittävää kilpailukykyistä toimintaa ei ole, liikevaihdon raja on 10
prosenttia (ehdotettu 15 § 3 mom.). Ehdotetussa laissa asetetaan laajempi kilpailuttamisvel-
voite sidosyksikköhankinnoille kuin direktiivissä. Tämän voidaan katsoa myös avaavan
markkinoita pienille- ja keskisuurille yrityksille.

4.8 Tarjouksen täsmentämis- ja täydennysmahdollisuuden laajentaminen

Tarjouspyynnön epäselvyyden ongelmaan vastaa *täsmäntämis- ja täydennysmahdollisuuden laajentaminen* esitetyssä laissa. Tarjoajat voivat helposti ymmärtää joitakin asioita pitkissä ja laajoissa tarjouspyynnöissä väärin. Mahdollisuus joustavampaan täsmentämiseen ja täyden-
tämiseen olisi merkityksellistä juuri pk-yritysten kannalta, sillä vähäisillä resursseilla täyte-
tyissä monimutkaisissa tarjouslomakkeissa voi helposti jäädä pieniä asioita huomaamatta tai
jokin liite voi puuttua. Tätä koskee ehdotettu 74 § tarjouksen ja osallistumishakemuksen vaa-
timuksenmukaisuuden osoittamisesta.

Aiemmin tarjousten ja asiakirjojen täsmentämisestä ja täydentämisestä on säännelty lähinnä
pykälien sivuhuomioina, kuten ehdotettu 30 § kilpailullisesta neuvottelumenettelystä: ”Tar-
jouksia voidaan hankintayksikön pyynnöstä täsmentää ja selkeyttää, jos se ei johda tarjousten
tai tarjouspyynnön olennaisten tekijöiden muuttumiseen syrjivällä tai kilpailua vääristävällä
tavalla.” Ehdotetun 74 §:n toisessa momentissa annettaisiin hankintayksikölle nykyistä laa-
jemmat mahdollisuudet pyytää ehdokkaita ja tarjoajia toimittamaan, lisäämään, selventämään
tai täydentämään puutteellisia tai virheellisiä tietoja tai asiakirjoja hankintayksikön asettamas-
sa määräajassa (direktiivin 56 art. 3 k.). Lähtökohtana on tarjousten lopullisuus, mutta lain

¹⁷⁹ HE 108/2016 vp, s. 101.

tavoitteiden mukaisesti laajemmat täsmentämismahdollisuudet lisäisivät menettelyn joustavuutta ja sujuvuutta. Hankintayksiköllä ei enää olisi niin tiukkaa velvollisuutta hylätä tarjousta epäolennaisen virheiden, puutteiden tai ristiriitojen vuoksi. Täsmennyksiä pyydettyä on kuitenkin edelleen huomioitava syrjimättömyyden periaate. Lisäksi on huomioitava yhdenvertaisen kohtelun periaate eli täsmentämis- ja täydentämismahdollisuus tulisi antaa samalla tavalla kaikille samassa asemassa oleville ehdokkaille ja tarjoajille.

Epäolennainen puute, ristiriita tai virhe voisi hallituksen esityksen mukaan tarkoittaa esimerkiksi muotovirhettä, kuten allekirjoituksen tai tarjouksen voimassaoloa koskevan tiedon puuttumista. Tällainen voisi olla myös esimerkiksi hinnoittelua koskeva virhe, kuten väärä valuutta, yksikkö tai pilkkuvirhe. Tarjoajan voidaan antaa täydentää tarjoustaan myös sellaisten puuttuvien hintojen tai tarjouspyynnöstä poikkeavien maksuehtojen osalta, jotka eivät ole tarjouksen kannalta olennaisia. Hallituksen esityksen mukaan voidaan pyytää puuttuva liite, jota ei käytetä tarjousten vertailussa, mutta joka on tarpeen hankintasopimuksen tekoa varten. Hallituksen esityksessä todetaan myös, että kokonaan puuttuvaa olennaista tarjoukseen liitettävää asiakirjaa ei saisi pyytää toimittamaan jälkikäteen.¹⁸⁰ Voisi ajatella, että hankintasopimuksen tekoa varten tarvittava liite olisi tällainen olennainen asiakirja, jota ei saa pyytää jälkikäteen toimittamaan. Esityksessä on havaittavissa ristiriitaisuutta ja konkreettisia esimerkiksi asiakirjoja ei tältä osin kuitenkaan mainita. Olennaisen asiakirjan käsite jää näin myös hie-man epäselväksi.

Tarjouksen tai osallistumishakemuksen olennaista muuttamista ei tulisi sallia. Täsmennyksiä ei saisi pyytää siten, että sillä on olennainen vaikutus ehdokkaan tai tarjoajan asemaan. Tarjousajan jälkeen ei saisi korjata tai esimerkiksi vaihtaa tarjouspyynnön vastaista tuotetta tai puuttuvia hintoja taikka laatutietoja. Tarjouksessa esitettyä varaumaa ei saisi myöskään poistaa, ellei tarjouksessa ole ilmeistä ristiriitaa. Myöskään myöhästyneitä tarjouksia ei saa sallia. Esimerkiksi referenssiä ei saa vaihtaa, mutta sen sisällöstä voidaan antaa lisäselvityksiä. Hankintayksiköllä olisi myöskin edelleen harkintavaltaa siinä, pyydetäänkö tarjousten täsmentämistä tai täydentämistä. Hankintayksiköllä ei ole velvollisuutta antaa oikeutta täydentää tai täsmentää asiakirjoja. Tarjoajalla ei ole oikeutta vaatia lisää aikaa tarjouksen saattamiseen vaaditulle tasolle. Hankintayksikön tulisi korjata tai selventää tarjouspyyntöä sekä ilmoittaa tästä

¹⁸⁰ HE 108/2016 vp, s. 173.

tarjoajille, mikäli virhe johtuu hankintayksikön asiakirjoista.¹⁸¹ Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee (esim. C-336/12 Manova), että kaikenlainen neuvottelu hankintaviranomaisen ja tarjoajan välillä voi estää yhdenvertaisuuden ja avoimuuden toteutumisen. Tarjouksen täsmentäminen ei saa johtaa esimerkiksi siihen, että tarjoaja esittää kokonaan uuden tarjouksen.

Tarjoukset tulee kuitenkin jättää pois vertailusta esimerkiksi vain silloin, kun se ei ole tarjouspyynnön vaatimusten mukainen (ehdotettu 104 §) tai sitä koskee esimerkiksi ehdotettujen 80 §:n tai 81 §:n mukainen poissulkemisperuste. Oikeuskäytännössä on tullut esille poissulkemisen arvioinnissa erityisesti se, vaikuttaako tarjouksessa oleva poikkeama tarjousten vertailukelpoisuuteen¹⁸². Tämän voisi edelleen ajatella johtuvan olennaisista virheistä tai puutteista, joita ei saisi edelleenkään korjata tai täydentää. Esimerkiksi virheet tarjouspyynnön ymmärtämisessä jäävät edelleen vaille huomiota. Tarjouspyynnössä voidaan vaatia esimerkiksi projektivastaavia tietty määrä ja tarjoaja on voinut tarjota enemmän kuin sallittu. Uusi sääntely ei edelleenkään jättäisi mahdollisuutta korjata tilannetta tällaisessakaan tapauksessa. Mahdollinen uuden sääntelyn kaltaisen muutoksen konkreettinen vaikutus jää siis hankalasti arvioitavaksi.

Hallituksen esityksessä mainittu täsmentämisen ja täydennysmahdollisuuksien laajentaminen ei tule ilmi muuta kuin sääntelyn täsmentämisellä uudessa pykälässä. Mikäli mahdollisuus koskee edelleen vain epäolennaisia asiakirjoja tai kohtia, muutosten vaikutukset nykytilanteeseen voivat olla epäselvät. Mikäli vain epäolennaisia kohtia saa täydentää ja jälkeinpäin toimittaa vain epäolennaisia puuttuvia liitteitä, ei se oletettavasti vaikuta millään tavoin hankintamenettelyn kulkuun tai siihen, kuka tarjouskilpailun voittaa. Voidaan pohtia sitä, mitä hyötyä ylipäättään on korjata jälkeinpäin menettelyssä asioita tai pilkkuvirheitä, jotka eivät vaikuta hankinnan käsittelyyn millään tavoin. Ehdotettu täsmentämis- ja täydentämismahdollisuuksien laajentaminen ei näin vaikuttaisi käytännössä muuta kuin muodolliselta joustavoittamiselta.

¹⁸¹ HE 108/2016 vp, s. 173–174.

¹⁸² Pohjola 2010, s. 3 ja 12.

4.9 Hankintamenettelyä koskeva kertomus ja julkisuuslain muuttaminen

Ehdotetussa 124 §:ssä säädettäisiin uudesta hankintamenettelyä koskevasta *kertomuksesta*, jolla on merkitystä ehdotetun lain tuomien ja työssä käsiteltyjen muutosten kannalta. Kertomuksen laatiminen koskee EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja sekä kansallisen kynnysarvon ylittävää liitteen E palveluhankinnan hankintasopimuksia, puitejärjestelyjä sekä dynaamisen hankintajärjestelmän perustamista. Hankintamenettelyn eri vaiheet on dokumentoitava riittävästi (124 § 3 mom.). Mikäli kertomusta ei laadita, tulee vastaavat tiedot olla saatavilla myös päätöksen perusteluista tai muista hankinta-asiakirjoista. Kertomuksessa tulee mainita muun muassa perustelut hankinnan jakamatta jättämiseen, halvimman hinnan käyttämiseen kokonaistaloudellista edullisuutta arvioitaessa, perusteet vaati toimittajilta yli kaksinkertaista liikevaihtoa, perusteet suoraanhankinnan tai neuvottelumenettelyn käyttämiseen sekä perusteet muiden kuin sähköisten viestintävälineiden käyttämiseen. Nykyisessä laissa ei ole tällaista perusteluvelvollisuutta tai kertomusta koskevaa säännöstä. Pykälä tiivistää hyvin laissa esitettyjä uudistuksia ja tarkoitusta.

Voimassa olevan *julkisuuslain* 11 §:ssä säädetään, että tieto tarjousten vertailussa käytetystä hinnasta ja muusta tekijästä on annettava aina mahdollisista liike- ja ammattisalaisuuksista huolimatta. Aiemmin tänä vuonna KHO on tehnyt toisistaan poikkeavia linjauksia säännöksen suhteen (KHO 15.3.2016 taltio 908 vrt. KHO 11.12.2015 taltio 3660).¹⁸³ Riski liikesalaisuuksien luovuttamisesta kilpailijalle voi vähentää yritysten kiinnostusta osallistua julkisiin hankintoihin ja vaarantaa kilpailun toteutumisen¹⁸⁴. Julkisuuslakia (621/1999) ehdotetaan hallituksen esityksessä muutettavaksi siten, että tarjouskilpailuun osallistuneella toimittajalla tai muulla asianosaisella ei olisi tarkoitettua oikeutta toisen ehdokkaan tai tarjoajan liike- tai ammattisalaisuutta koskeviin tietoihin riippumatta siitä, onko tietoja hyödynnetty tarjousvertailussa. Tämä olisi myönteistä innovaatioiden mahdollistamisen kannalta sekä myös hankintoja koskevan kertomuksen osalta, kun yritysten ei kilpailuttamiseen osallistuakseen tarvitsisi luovuttaa liikesalaisuuksiaan julkisiksi. Liikesalaisuuden käsite ei kuitenkaan ole aivan selkeä. Tämän uudistuksen osalta voitaisiin pohtia esimerkiksi sitä, kuinka laajasti tarjousten vertailuun liittyviä seikkoja voidaan salata. Jatkossa voitaisiin esimerkiksi salata suunnittelukilpailun suunnitelmat toisilta tarjoajilta jopa voittajan osalta liikesalaisuuksina.

¹⁸³ Halonen 18.4.2016. Viitattu 21.11.2016

¹⁸⁴ Halonen 16.5.2016. Viitattu 21.11.2016

5. Johtopäätökset

5.1 Yhteenvetoa: pk-yrityksiin ja innovaatioihin vaikuttavat seikat uudistuksessa

Lainsäädäntöuudistus tuo monia muutoksia julkisten hankintojen sääntelyyn. Pk-yritysten osallistumismahdollisuudet ja innovaatioiden tukeminen on huomioitu tavoitteina sekä direktiivissä että ehdotetun lain 2 §:ssä. Tutkimuksessa on käsitelty useita lainsäädäntöuudistuksen keinoja, joilla pyritään vastaamaan todettuihin ongelmiin pk-yritysten osallistumisessa sekä innovaatioiden huomioimisessa. Lisäksi on nostettu esiin muitakin seikkoja, joiden voidaan katsoa vaikuttavan jollakin tapaa pk-yritysten osallistumiseen tai innovaatioiden huomioimiseen hankinnoissa. Seuraavassa vedetään yhteen, toisinaan hieman pirstaleisiakin, käsiteltyjä asioita.

Huomattavaksi keinoksi voidaan katsoa ainakin *hankintasopimusten jakaminen osiin* ja perusteluvelvollisuus, mikäli ei jaa sopimusta. Pk-yritysten voi olla helpompi tarjota pienempiä kokonaisuuksia ja erikoisosaamista. Toki suuressa roolissa on edelleen hankintayksikkö sekä sen käytännöt, sillä jo direktiivissä on esitetty monia tilanteita, joiden perusteella voidaan jättää sopimus jakamatta osiin. Säännös kuitenkin pakottaa hankintaviranomaiset pohtimaan hankinnan kokoa ja yritysten mahdollisuuksia tarjota. Mielenkiintoinen kysymys jakamisvelvoitteen osalta on, miten hankintojen pilkkomiskieltoa ja jakamisvelvoitetta tulkitaan jatkossa suhteessa toisiinsa. Hankintojen pilkkominen osiin hankinnan säännösten vastaisesti on kielletty, mutta toisaalta hankintojen jakaminen velvoitetaan ja jakamatta jättäminen tulee perustella.

Menettelyjen osalta merkittävimpiä muutoksia ovat tarvelähtöinen *innovaatiokumppanuus* kokonaan uutena menettelynä. Siinä yhdistyy tutkimus- ja kehittämispalveluhankinta sekä varsinaisen lopputuloksen hankinta tavalla, jossa riskit jaetaan osapuolten kesken. Myönteistä on, että kumppanuus voidaan perustaa useamman tarjoajan kanssa. Näin voidaan mahdollistaa useamman pienemmän yrityksen osallistuminen muuten haastavaan isoon kumppanuussopimukseen.

Neuvottelumenettelyn käyttöedellytysten lisääminen on pk-yritysten osallistamisen ja myös innovaatiomahdollisuuksien kannalta myönteistä. Hankintayksikön ei tarvitse tietää täysin

tarkkaan, mitä ollaan ostamassa, vaan sitä voidaan määritellä neuvottelujen avulla aiempaa useammissa tapauksissa.

Sähköisten menettelyjen käytön lisäämisessä on puolensa, mutta esimerkiksi yksityisyrityksien kannalta ne voivat jopa vaikeuttaa kilpailuihin osallistumista. Yrityksille olisi tarjottava tarpeeksi tukea järjestelmien käyttöönottamiseksi. Sähköiset luettelot ja huutokauppa eivät yksinään mahdollista esimerkiksi innovaatioita, vaan ne on tarkoitettu tavanomaisempien hankintojen tekemisen helpottamiseksi ja kustannussäästöjen luomiseksi. Toki sähköiset järjestelmät voivat myös helpottaa työtä ja voivat vähentää hankintoihin käytettävien resurssien tarvetta myös pk-yritysten puolella. Dynaamisen hankintajärjestelmän voidaan katsoa olevan pk-yritysten kannalta myönteinen asia ja se ottaa huomioon myös innovaatioiden syntyä sekä markkinoiden muutoksia tietyllä alalla, sillä siihen voidaan koko ajan ottaa mukaan lisää toimittajia toisin kuin esimerkiksi puitejärjestelyyn.

Kansallisten hankintamenettelyjen osalta muutoksena on huomattava joustavoittaminen. Hankintayksiköissä voidaan keksiä omiakin menettelyjä, kunhan niissä noudatetaan hankintojen periaatteita. Nähtäväksi jää, joutuvatko yhä useammin hankintayksiköiden omat menettelyt arvioitavaksi markkinaoikeuteen.

Rajoite liikevaihtovaatimukselle alentaa osaltaan kynnystä hankintoihin osallistumiselle. Tämä on kuitenkin vain yksittäinen seikka soveltuvuuden arvioinnissa käytettävien monien muiden asioiden lisäksi. Soveltuvuuden todentamista on kuitenkin yritetty helpottaa uudella ESPD –lomakkeella eli yhteisellä eurooppalaisella hankinta-asiakirjalla ja avoimessa menettelyssä se voidaan tehdä tarjousten vertailun yhteydessä tai sen jälkeen. Hankinta-asiakirjan käytössä on kuitenkin ollut jo epäselvyyksiä. ”ESPD-lomake toi tullessaan ison työtaakan hankinta-asiamiehille. Lomakkeeseen on siirretty asioita, jotka oli ennen täytettävä tarjouspyyntöön. Täyttämisessä on paljon epäselvyyksiä”, kommentoi Kainuun hankinta-asiamies Kyösti Kauppinen Ylen uutisessa¹⁸⁵. Lomake voi myös osoittautua vain yhdeksi lisämutkaksi hankintamenettelyssä, jos siihen pitää kuitenkin täyttää samat tiedot kuin aiemmin tarjouslomakkeelle. Myönteistä on, että vain voittaneet tarjoajan tulisi toimittaa varsinaiset soveltuvuuden todentamisen asiakirjat. Joustavuutta yritetään lisätä myös poistamalla pakollinen soveltuvuuden arviointi ennen tarjousten arviointia, mutta vain avoimessa menettelyssä. Tämä

¹⁸⁵ Karjalainen 2016. Viitattu 21.11.2016.

ei varmaankaan kannusta käyttämään muita, pk-yritysten ja innovaatioiden kannalta parempia, mutta ehkä työläämpiä menettelyjä.

Huomionarvoista uudistuksessa on myös yrityksille suunnattu *neuvonta*. Vaikka neuvontaa ei koske mikään nimenomainen pykälä, sille määrätään resurssit, jotka toivottavasti johtavat yrityksille suunnatun neuvonnan parempaan saatavuuteen. Uudet menettelyt ja innovaatioiden tukeminen, sähköisten järjestelmien käyttö sekä muun muassa ESPD –lomake vaativat käyttöönotossaan myös neuvonnan lisäämistä. Lisäksi työ- ja elinkeinoministeriön tulee toimittaa joka kolmas vuosi *seurantaportti*, jossa kerrotaan muun muassa pk-yritysten osallistumisesta sekä innovaationäkökohtien huomioon ottamisesta hankinnoissa.

Yritysten oikeusturvaa parantaa Kilpailu- ja kuluttajaviraston *valvontavelvollisuuden* perustaminen. Muun muassa laittomat suorahankinnat voi nykyistä markkinaoikeuskantelua helpommin tuoda esille. Yritysten lisäksi myös muun muassa kansalaiset voivat tehdä toimenpidepyynnön syrjintään johtavista menettelyistä, laittomista suorahankinnoista tai laittomasta hankinnan pilkkomisesta. Virasto ei kuitenkaan nimenomaisesti esimerkiksi tee valituksia markkinaoikeuteen yritysten puolesta. Direktiivissä on katsottu, että kansalaisilla veronmaksajina on oikeus asianmukaisesti toimitettuihin hankintoihin.

Markkinakartoitus ja tarjoajien osallistuminen ovat erittäin tärkeä asia hankinnan suunnittelussa ja ne onkin uudistuksessa nostettu lain tasolle. Tämä voi helpottaa myös hankintayksiköitä huomaamaan markkinakartoituksen tekemisen sekä vuoropuhelun käymisen mahdollisuuden. Vuorovaikutuksen lisäämisen avulla parannettaisiin viestintää ja pk-yritysten mahdollisuutta osallistua esimerkiksi hankintatarpeen määrittämiseen. Lisäksi voidaan jopa parantaa tarjoajien keinoa viestiä mahdollisuuksista innovaatioihin ennen hankintaa niin, että ne voidaan huomioida. Toisaalta yksityiskohtainen sääntely voi myös kasvattaa edelleen kynnystä järjestää markkinavuoropuheluita, kun kaikki on dokumentoitava ja varmistettava syrjimättömyys. Lisäksi yritysten kynnys vuoropuheluihin osallistumiseen uusien ideoiden kanssa voi kasvaa esimerkiksi dokumentointivelvollisuuden myötä.

Hankinnan kohteen kuvausta on uudistuksessa muutettu joustavammaksi ja siinä voidaan aiempaa helpommin ottaa huomioon muun muassa sosiaaliset- ja ympäristökriteerit sekä esteettömyys. Tarkoitus on ollut muuttaa aiempi ”teknisten eritelmien” määrittely niin, että se ei aina perustuisi pelkkiin standardeihin. Tarkoituksena on selkeästi myös innovaatioiden pa-

remppi huomioiminen kohteen määrittelyssä, joka voidaan tehdä esimerkiksi toiminnallisten vaatimusten perusteella.

Valintaperusteeksi on uudistuksessa määritetty ainoastaan *kokonaistaloudellinen edullisuus*, kun nykyisessä laissa se on voinut olla myös pelkkä hinta. Tällä korostetaan laadun merkitystä, vaikka edelleen kokonaistaloudellista edullisuutta voitaisiin arvioida vain hinnan perusteella. Kansalliseen lakiin on myös lisätty, että pelkän hinnan käyttäminen on perusteltava. Perusteluissa on kerrottava, miten laatu huomioidaan.

Laadun vertailuperusteiden asettaminen onkin tärkeää pk-yritysten ja innovaatioiden kannalta. Uudistuksessa korostetaan mahdollisuutta arvioida *elinkaarikustannuksia* ja se on nostettu omaan pykäläänsä. Tarjouksia voidaan siis arvioida tuotteen koko elinkaaren ajalta. Tavoitteena on kestävät ja innovatiiviset julkiset hankinnat. Ottamalla huomioon nämä kustannukset, voitaisiin korostaa esimerkiksi lähiruokaa, jota usein tarjoavat pk-yritykset. Ketään ei kuitenkaan saa suosia. Lisäksi pk-yrityksillä voi olla hyvät mahdollisuudet huomioida ympäristövaikutukset niiden ollessa pieniä ja joustavia.

Pk-yritysten toiminta on usein *paikallista* ja siksi työssä on käsitelty myös paikallisuuden huomioimista vertailuperusteissa. Paikallistuntemuksen arviointi kuitenkin säilyy samana kuin nykyisen lain valossa. Paikallista toimittajaa ei saa suosia, mutta kohteen sitä edellyttäessä, voidaan vertailuperusteena käyttää esimerkiksi paikallistuntemusta. Huomioitava on sen erottaminen soveltuvuusperusteista. Markkinaoikeus on helposti arvioinut kuitenkin tämän kaltaiset vertailuperusteet syrjiväksi.

Uudistuksessa lyhennetään *tarjousten jättämiselle varattavaa aikaa* EU-hankinnoissa. Yrityksillä on näin ollen vähemmän aikaa valmistella tarjouksiaan, joten muutosta ei voida pitää niiden kannalta myönteisenä. Määräajat riippuvat menettelyistä, mutta ne lyhenevät noin 7–12 päivällä. Avoimessa ja rajoitetussa menettelyssä määräajat lyhenevät 10–17 päivällä ja dynaamisen hankintajärjestelmän vähimmäistarjousaika on 10 päivää. Lisäksi säädetään pidentämisvelvoitteesta, joissa hankintayksikkö ei toimita lisätietoja ajoissa. Sääntely on edelleen määräaikojen osalta hieman tulkinnanvaraista. Pk-yritysten osallistaminen ja innovatiiviset hankinnat vaativat usein aikaa ja ovat luonteeltaan monimutkaisempia. On hankintayksiköistä kiinni, asettavatko ne tarpeeksi aikaa tarjousten jättämiseen. Kansallisissa hankinnoissa ei ole

säädetty lainkaan vähimmäismääräaikoja, joten ne ovat pitkälti hankintayksiköiden harkintavallassa.

Ryhmittymien muodostaminen ja alihankinta ovat tärkeitä mahdollisuuksia, jotka mahdollistavat pk-yritysten laajemman osallistumisen erityisesti suuriin tarjouskilpailuihin, joita ei ole jaettu osiin. Myös uudistus huomioi tarjoamisen ryhmittymänä. Muutoksena on ainoastaan se, että ryhmittymän jäsenten on täytettävä soveltuvuusvaatimukset, eikä niitä saa koskea pakollinen poissulkemisperuste. Tämä koskee myös alihankintaa. Direktiivissä annettiin mahdollisuus säätää maksuista suoraan alihankkijoille, mutta tätä ei otettu kansalliseen lakiehdotukseen. Tämä mahdollisuus olisi sinänsä ollut mielenkiintoinen pk-yritysten osallistamisen kannalta.

Uusi laki pyrkii parantamaan kilpailua ja avaamaan markkinoita myös *rajoittamalla kilpailuttamatta tehtäviä sidosyksikköhankintoja* jopa paljon tiukemmin kuin direktiivissä, sillä sidosyksiköiden tekemien hankintojen on katsottu olevan vaikuttava kokonaisuus. Sidosyksikkö saa harjoittaa enintään viiden prosentin ja enintään 500 000 euron osuuden liiketoiminnastaa muiden tahojen kanssa. Raja on 10 prosenttia, mikäli kilpailua ei ole. Rajoite voi avata markkinoita pk-yrityksille.

Uudistuksessa *laajennetaan tarjouksen täsmentämis- ja täydennysmahdollisuutta*. Täsmentäminen on nostettu omaan pykäläänsä, kun se on aiemmin ollut ainoastaan sivuhuomiona. Hankintayksiköillä ei olisi enää niin tiukkaa velvollisuutta hylätä tarjousta epäolennaisten virheiden takia. Edelleen on huomioitava syrjimättömyys ja lähtökohtana tarjousten lopullisuus. Tarkoitettuja epäolennaisia virheitä voisivat olla esimerkiksi allekirjoituksen puuttuminen tai virheet hinnoittelussa. Esimerkiksi referenssejä ei voi muuttaa, mutta niistä voidaan antaa lisäselvityksiä. Kuitenkaan muutos ei koske esimerkiksi tilanteita, joissa ei ole ymmärretty tarjouspyyntöä oikein. Konkreettinen muutoksen vaikutus jää siis epäselväksi.

Lisäksi pk-yrityksiin ja innovaatioihin voi uudistuksessa vaikuttaa siihen liittyvä *julkisuuslain muuttaminen*. Aiemmin tarjoajilla on ollut oikeus nähdä tarjousten vertailussa käytettävät tiedot huolimatta siitä, sisältävätkö ne liike- tai ammattisalaisuuksia. Uudistuksen myötä lakia muutettaisiin niin, että asianosaisilla ei enää olisi oikeutta toisen liike- tai ammattisalaisuudeksi kuuluviin tietoihin. *Hankintakertomusta* koskeva 124 § tiivistää hyvin uudistuksen pää-

asialliset seikat: mitä kaikkea pitää perustella, jotta hankintamenettely katsotaan tapahtuneen asiallisesti ja oikeat seikat huomioiden.

Uuden lainsäädännön valossa voidaan näin monin eri keinoin tukea pk-yrityksiä ja niiden tekemiä innovaatioita. Muutokset varsinaiseen käytäntöön voidaan kuitenkin nähdä hieman epäselvinä, sillä osa on vain sanallisia pieniä korjauksia. Lain tavoitteet ja henki ovat kuitenkin selkeät: pk-yritykset on huomioitava ja innovaatioita mahdollistettava. Selkeiden mahdollistavien tai rajoittavien uudistusten erottelu osoittautui haastavaksi, sillä monella seikalla saattaa olla sekä mahdollistava, että rajoittava vaikutus. Tähän liittyen on koottu pohdiskelava taulukko 1. Työssä pääasiassa käsitellyt muutokset sekä niihin liittyvät pykälät ja artikkelit on esitetty vielä liitteenä taulukossa 2.

Taulukko 1. *Minkälaisia mahdollisuuksia ja rajoitteita uudistuva sääntely antaa pk-yritysten ja innovaatioiden huomioimiseksi julkisissa hankinnoissa?*

Työssä käsiteltyjä muutoksia	Mahdollisuudet	Rajoitteet
Lain soveltamisalan muutokset	Menettelyjen joustavoittaminen: sovellettava kuitenkin hankintojen periaatteita ja varmistettava syrjimättömyys	Kynnysarvojen nostaminen jättää lain ulkopuolelle yhä useampia hankintoja
Lain tavoitteet	Pk-yritysten osallistuminen ja innovaatioiden tukeminen tavoitteena	Tavoitteet suosituksenomaisia: hankinnat ja niiden järjestäminen hankintayksiköiden vastuulla
Esitetyt keinot pk-yritysten osallistamiseksi ja innovaatioiden huomioimiseksi		
Hankintasopimuksen jakaminen osiin	Hankintojen jakamatta jättämisen perusteluvaihtoehto	Jakamatta jättäminen sallittu useissa tilanteissa ja epäselvyys suhteessa hankintojen pilkkomiskieltoon
Muutokset hankintamenettelyjen osalta	Neuvottelumenettelyjen käytön mahdollisuuksien lisääminen, Innovaatiokumppanuus, Sähköisten menettelyjen käytön korostaminen: resurssitehokkuus vrt. paperityö?, Kansallisten hankintojen joustavoittaminen	Sähköisten menettelyjen korostaminen esim. Eläkkeelle jäävä yksityistäjä, onko tarpeeksi neuvontaa?, Puitejärjestelyjen pakollisen valittavien toimittajien määrän laskeminen, Kansallisten hankintojen joustavoittaminen: mahdolliset uudet tutustuttavat menettelyt ja oikeusturvan takaaminen
Rajoite liikevaihtovaatimukselle	Vaadittava vähimmäisliikevaihto saa olla enintään 2x ennakoidun arvon suuruinen	Saa asettaa korkeamman, mikäli perustelee
Soveltuvuuden todentamisen helpottaminen	Yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja/ESPD-lomake: voi helpottaa, Tarjouksen arvioinnin kaksivaiheisuuden poistaminen avoimessa menettelyssä: joustavoittaminen	Yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja/ESPD-lomake: lisävaihe prosessiin, Tarjouksen arvioinnin kaksivaiheisuuden poistaminen: aiheuttaako sekaannusta

Yrityksille suunnattu neuvonta ja seurantaraportti	Yrityksille suunnattuun neuvontaan lisäresursseja, Seurantaraportti korostaa tavoitteiden tärkeyttä	Neuvontaa ei koske laki, Seurantaraportti: miten reagoidaan raportin sisältöihin
Hankintalainsäädännön valvonnan perustaminen	Valittamiskynnyksen aleneminen, ei vaadi yhtä paljoa resursseja kuin markkinaoikeusprosessi: oikeusturvan paraneminen	Mahdollinen valituksista ruuhkautuminen
Muita pk-yrityksiin ja innovointiin vaikuttavia seikkoja uudistuksessa		
Työssä käsiteltyjä muutoksia	Mahdollisuudet	Rajoitteet
Markkinakartoitus ja tarjoajan osallistuminen hankinnan valmisteluun	Vuorovaikutuksen mahdollisuuden korostaminen voi kannustaa markkinakartoitukseen ja tarjoajien osallistamiseen: parempi ymmärrys	Toisaalta edelleen syrjimättömyyden varmistaminen: dokumentoitava vuoropuhelut ja vaiheet, voi johtaa vuoropuhelun käymisen "pelkäämiseen"
Hankinnan kohteen kuvauksen joustavoittaminen	Ei enää perustu ainoastaan standardeille: sosiaaliset ja ympäristökriteerit	Standardien käyttö: pk-yrityksillä ei välttämättä mahdollisuutta (turvattava tasapuolinen kohtelu), hankintaviranomaisten rajallinen substanssi-osaaminen
Valintaperusteeksi ainoastaan kokonaistaloudellinen edullisuus	Huomion kiinnittäminen laatuun	Muodollinen muutos: pelkän hinnan käyttö edelleen mahdollista perusteltaessa
Laadun huomioiminen	Elinkaarikustannusten parempi huomioiminen	Paikallisuuden arviointi pysyy samana: varmistettava syrjimättömyys
Tarjouksen jättämiselle varattavan ajan lyhentäminen	Nopeammat menettelyt	Aiempaa lyhyemmät vähimmäismääräajat: vähemmän aikaa tarjousten jättämiselle
Tarjoaminen ryhmittymänä ja alihankinta	Ryhmittymänä tarjoaminen edelleen mahdollista	Ei olennaisia parannuksia ryhmittymänä tarjoamiseen, Ei otettu direktiivin alihankintaa koskevia ehdotuksia suoraan maksamisesta
Sidosyksikköhankintojen rajoittaminen	Markkinoiden avautuminen	Ei varsinaisesti rajoita pk-yrityksiä tai innovaatioita. Pitääkö hankkia ulkopuolelta, vaikka tulos olisi huomion?
Tarjouksen täsmentämis- ja täydennysmahdollisuuden laajentaminen	Muotoseikkojen joustavampi korjaaminen, tasapuolisuuden varmistaminen	Lähtökohtana edelleen tarjousten lopullisuus: koskee vain pieniä muutovirheitä, ei esimerkiksi ymmärrysvirheitä
Hankintoja koskeva kertomus	Perusteluvollisuudet esim. jos ei jaeta hankintaa, pakottaa hankintaviranomaisen pohtimaan	Pakottaa pohtimaan, mutta vaikuttaa käytäntöön?
Julkisuuslain muuttaminen	Ei tarvitse pelätä liikesalaisuussien joutumista julkisiksi	Liikesalaisuuden määrittelyn epäselvyys

5.2 Uusi laki mahdollistajana vai rajoittajana?

Sekä hankintayksiköiden että pk-yritysten on toimittava, jos halutaan parantaa pk-yritysten osallistamisen tilannetta. Hankintayksiköiden on EU-sääntelyn noudattamisen lisäksi päätettävä linjauksensa ja pienten yritysten on oltava aktiivisia ja kysyttävä käytännön neuvoa esimerkiksi toisilta yrityksiltä tai yritys yhteisöltä sekä parannettava hankintaosaamistaan.¹⁸⁶ Taloudelliset julkisten hankintojen vaikutukset esimerkiksi palveluinnovaatioiden osalta eivät automaattisesti synny hankintaorganisaation ulkopuolella, vaan tuloksia on myös levitettävä ja niiden on oltava siirrettäviä¹⁸⁷. Laki ei esimerkiksi ulotu tällaisiin hankintojen jälkeisiin hankinnan käyttöönottoa koskeviin seikkoihin. Lisäksi kynnysarvojen nostaminen jättää lain ulkopuolelle yhä useampia hankintoja.

Pk-yritysten kokemusten mukaan edelleen on olemassa kuilu sen välillä, mitä lainsäätäjät ja linjausten vetäjät sanovat, että pitäisi tapahtua ja sen mitä tapahtuu käytännössä pk-yritysten osallistamisen saralla. Se voi johtua muun muassa yksittäisten hankkijoiden motivaatiosta tai taidoista¹⁸⁸ tai puutteista organisaation tuessa. Pk-yritysten osallistaminen ei kuitenkaan ole ainoa periaate, joita hankinnoilla tavoitellaan. Vaaditaan aikaa ennen kuin toimintaperiaatteet saadaan käytäntöön. Tähän voi mennä jopa vuosia.¹⁸⁹ Lisäksi on myös tutkimusta, joka kritisoi julkisten hankintojen merkitystä tukevana instrumenttina pk-yrityksille ja innovaatioille ylipäättään¹⁹⁰, mutta useimpien tutkimusten tuloksena näyttäisi olevan, että julkisesti tuettu pk-yritysten ja innovaatioiden tukeminen lisäisi innovaatioita sekä niiden kaupallista menestystä¹⁹¹. Innovatiivisille hankinnoille on asetettu konkreettinen tavoite hallitusohjelmassa: 5 % julkisista hankinnoista tulisi toteuttaa innovatiivisina hankintoina. Myös pk-yritysten osallistamiselle voisi harkita tällaisen tavoitteen asettamista. Toki tällaiset tavoitteet ovat kaikin puolin haastavia mitattavia¹⁹².

¹⁸⁶ Loader 2013, s. 50.

¹⁸⁷ Pelkonen & Valovirta 2015, s. 400.

¹⁸⁸ Knutsson & Thomasson 2014, s. 254.

¹⁸⁹ Flynn & Davis 2015, s. 115.

¹⁹⁰ Pickernell ym. s. 654; Edquist & Zabala-Iturriagoitia 2012, s. 26.

¹⁹¹ Mm. Radicic & al 2015 s. 17.

¹⁹² Perry, 2011 s. 16.

Lakiuudistus helpottaa ja antaa suuntia pienten yritysten sekä innovaatioiden huomioimiselle julkisissa hankinnoissa. Kuitenkin hankintojen osittaminen ja muiden lain tavoitteiden toteuttaminen ovat edelleen hankintayksiköiden ja joskus jopa yksittäisten hankintoja tekevien virkamiesten vastuulla. Osaamisen puute ja asenneympäristön nojaaminen juridiikkaan ja totuttuihin toimintatapoihin on hidastanut yritysten kilpailukykyä vahvistavien ja elinkeinopoliittisesti vaikuttavien hankintojen toteuttamista¹⁹³. Sääntely on yksityiskohtaista ja tarkkaa, mutta uusi laki ja sen joustavuuden tavoitteet antavat ymmärtää, että myös järjen käyttö lain soveltamisessa on sallittua. ”Se (uusi laki) jättää tilaa kuntien ja maakuntien omalle fiksudelle”, kommentoi Suomen yrittäjien kilpailuasioden päällikkö Satu Grekin, joka näkee uudistuksen enemmän mahdollistavana kuin velvoittavana¹⁹⁴.

Työssä yksittäisiä asioita on käsitelty rajatusti tutkimuskysymyksiin liittyvien asioiden puitteissa. Jatkossa näitä yksittäisiä asioita voisi nostaa vielä omiksi kokonaisuuksikseen ja käsitellä syvällisemmin. Mielenkiintoisia jatkotutkimuksen aiheita voisivat olla lain soveltaminen käytännössä uusien pykälien osalta sekä se, miten uudistus käytännössä vaikuttaa: onko sillä loppujen lopuksi varsinaisia vaikutuksia käytännön hankintatoimintaan? Moni seikka on edelleen kiinni asenteista sekä muun muassa rahoituksesta. Laki ei varsinaisesti vastaa sääntelemällä tätä tai esimerkiksi julkisen sektorin pitkiä maksuaikoja, jotka on myös pk-yritysten kannalta todettu ongelmallisiksi. Lisäksi olisi mielenkiintoista tutkia empiirisesti sitä, miten hankintayksiköissä suhtaudutaan pk-yritysten osallistamiseen ja innovaatiovaikutuksiin¹⁹⁵. Mikä saisi hankkijat kiinnittämään näihin huomiota, mikäli laki ei riitä? Tarkoituksenmukaista voisi olla myös tutkia hankintalainsäädännön esteettömyyttä sinänsä. Vaikka hankittavat tuotteet tai palvelut ovat esteettömiä, ovatko hankintoihin liittyvät sähköiset järjestelmät sitä? Miten esteettömyys on huomioitu niiden suunnittelussa ja tarjoavatko ne tasapuoliset mahdollisuudet jokaiselle osallistua kilpailutuksiin?

Lisäksi jatkotutkimuksen aiheita tarjoavat varmasti käynnissä olevat isot ja ajankohtaiset muutokset. Mitkä ovat jatkossa Iso-Britannian EU-eron aikaansaamat vaikutukset julkisille hankinnoille? Britannia on toiminut eräänlaisena edelläkävijänä hankintojen ja erityisesti innovatiivisten julkisten hankintojen tutkimuksessa. Lisäksi mielenkiintoinen ajankohtainen muutos on sote –uudistus: miten se tulee vaikuttamaan pk –yritysten osallistumismahdolli-

¹⁹³ Tekes, 2014. s. 18.

¹⁹⁴ Karjalainen, Yle –uutiset 16.11.2016. Viitattu 21.11.2016.

¹⁹⁵ vrt. Preuss, 2011.

suuksiin ja ylipäättään hankintatoimen organisointiin. Tutkittavaa riittää julkisten hankintojen osalta varmasti vielä pitkään, sillä näkökulmat aiheeseen eivät tunnu loppuvan kesken.

Hallituksen esitys oli tätä työtä kirjoitettaessa edelleen eduskunnan käsittelyssä ja se hyväksyttiin lopulta 13.12.2016. Lain valmistelua on seurattu työryhmän mietinnöistä asti. Osa direktiivin säännöksistä on jo ollut voimassa keväästä 2016 asti, kun lain piti direktiivien mukaan tulla viimeistään voimaan¹⁹⁶. Keskusteluun on noussut mediassa ainakin sidosyksikkö-hankintojen rajoittaminen ja jätehuolto¹⁹⁷ sekä esimerkiksi erityispalvelut, kuten vammaispalvelut osana hankintalakia¹⁹⁸. Pk-yritysten osallistaminen ja innovatiiviset hankinnat näyttävät vain pienenä osana hankintojen sääntelyllä tavoiteltavista seikoista.

Lopuksi voidaan todeta, että uudistuksen voidaan katsoa olevan pk-yritysten ja innovaatioiden kannalta enemmän mahdollistava kuin rajoittava. Sääntelyn tavoite ja henki ovat aiheen kannalta selvät: enää tarvitaan varsinaiset toiminnan linjaukset ja ihmiset, jotka vievät tämän kaiken käytäntöön.

¹⁹⁶ Työ- ja elinkeinoministeriön tiedote, 2016.

¹⁹⁷ Kronström, Hankintaturisti –blogi 12.5.2016 ; Mansikka, Heli & Tanninen, Jouni, Yle-uutinen, Viitattu 23.11.2016.

¹⁹⁸ Lakner, Yle-uutinen, Viitattu 23.11.2016.

Liitteet

Taulukko 2. Työssä käsitelyihin asioihin liittyvät pykälät ja artikkelat sekä osin niitä koskevat mainitut tavoitteet.

Työssä käsiteltyjä asioita	Ehdotettu pykälä	Artikla	Voimassa oleva laki	Tavoitteena mm.
Esitetyt keinot pk-yritysten osallistamiseksi ja innovaatioiden huomioimiseksi				
Hankintasopimuksen jakaminen osiin	75 §, vrt. 31 § pilkkomiskielto	46 art 1-3 k	uusi	Pk-yritysten osallistaminen (HE 108/2016 vp, s. 12), direktiivin 79.perustelukappale
Rajoite liikevaihtovaatimukselle	85 §	58 art 3 k	vastaa osin 58 §	Pk-yritysten aseman parantaminen (HE 108/2016 vp, s. 39)
Soveltuvuuden todentamisen helpottaminen	79,87,88 §	56,59, 60 art	vastaa osin 52 §	Pk-yritysten aseman parantaminen (HE 108/2016 vp, s. 40)
Muutokset hankintamenettelyjen osalta	32-55 §	29 art -->		mm. Innovaatioiden kannustaminen (HE 108/2016 vp, s. 130)
Hankintalainsäädännön valvonnan perustaminen	139 §	83 art.		Pk-yritysten oikeussuojan turvaaminen (HE 108/2016, s.68)
Yrityksille suunnattu neuvonta ja seurantaraportti	172 §	83 art 3 k ja 85 art 2 k		Pk-yritykset (HE 108/2016 vp, s. 46), Seuranta: innovaationäkökohtien huomiointi (HE 108/2016 vp, s. 246, s. 22)
Muita pk-yrityksiin ja innovointiin vaikuttavia seikkoja uudistuksessa				
Tarjoaminen ryhmittymänä	92 §	19 ja 62 art	vastaa pitkälti 61 §, vain terminologiamuutos	Myös pienten yritysten osallistaminen (HE 108/2016 vp, s. 199)
Markkinakartoitus ja tarjoajan osallistuminen hankinnan valmisteluun	65 ja 66 §, 124 §	40,41, 84 art	uusi	
Hankinnan kohteen kuvauksen joustavoittaminen	71 §-72 §	42 art		Esteettömyys, sosiaaliset näkökohdat, ympäristö

Valintaperusteeksi ainoastaan kokonaistaloudellinen edullisuus	93 §	67 art	62 § tarjouksen valinta	Huomion kiinnittäminen laatuun
Laadun vertailuperusteiden asettaminen	93, 94, 95 §	67, 68 art	uusi 94,95 §	Huomion kiinnittäminen laatuun
Sidosyksikköhankintojen rajoittaminen	15 §	12 ja 17 art	määritelmä 10 §	Kilpailuoikeuden toteutuminen (HE 108/2016 vp, s. 101)
Tarjouksen täsmentämis- ja täydennysmahdollisuuden laajentaminen	74 § 2mom	56 art 3 k	velvollisuuden osalta 46 §	Joustavuus ja sujuvuus (HE 108/2016 vp, s. 173)
Tarjouksen jättämiselle varattavan ajan lyhentäminen	56 §	27-34 art, 47 art		Yhdenmukaisuus GPA-sääntöihin
Direktiivin alihankintaa koskevat ehdotukset	77 §	71 art		Käytännön syyt, (HE 108/2016 vp, s. 35)
Julkisuuslain muuttaminen			11 §	
Hankintoja koskeva kertomus	124 §	84 art.	uusi	